

**Der Ausschluß der Abtretbarkeit von
Geschäftsanteilen im Gesellschaftsvertrag
der GmbH**

Dissertation

vorgelegt

**der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz**

Martin Ohr
Gerichtsreferendar

Neustadt a. d. Weinstraße

1967



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554814_0031

**Der Ausschluß der Abtretbarkeit von
Geschäftsanteilen im Gesellschaftsvertrag
der GmbH**

Dissertation

vorgelegt

**der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz**

Martin Ohr

Gerichtsreferendar

Neustadt a. d. Weinstraße

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Johannes Bärman
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Horst Bartholomeyczik
- Tag der mündlichen Prüfung: 22. Dez. 1967



M e i n e n E l t e r n

- Literaturverzeichnis -

- | | |
|------------------------|--|
| Balser-Meyer-Pichura | Die GmbH, herausgegeben von Heinrich Balser u.a., 3.Aufl., Baden-Baden, 1958 |
| Bartholomeyczik, Horst | Die Kunst der Gesetzesauslegung, 3.Aufl., Frankfurt am Main, 1965 |
| Baumbach, Adolf | Aktiengesetz, Kurzkomm., fortgef. v. Alfred und Goetz Hueck, 12.Aufl., München und Berlin, 1965 |
| Baumbach, Adolf | GmbH-Gesetz, Kurzkomm., fortgef. v. Alfred Hueck, 12.Aufl., München und Berlin, 1966 |
| Baumbach, Adolf | Handelsgesetzbuch, Komm., fortgef. v. Konrad Duden, 17.Aufl., München und Berlin, 1966 |
| Baumbach, Adolf | Zivilprozeßordnung, Komm., fortgef. v. Wolfgang Lauterbach, 29.Aufl., München und Berlin, 1966 |
| Becker-Schmidt | Die GmbH von der Gründung bis zur Auflösung, herausgegeben von Karl Becker und Otto Schmidt, Berlin und Köln, 1936 |
| Bergenroth | Ausschluß eines Gesellschafters aus der GmbH, MDR 1951, 721 ff |
| Blomeyer, Arwed | Zivilprozeßrecht, Berlin, Göttingen und Heidelberg, 1963 |

- Brödmann, Erich Gesetz betr. die Gesellschaften mbH,
Komm., 2.Aufl., Berlin und Leipzig,
1930
- Buchwald, F. Die Ausschließung eines GmbH-Gesell-
schafters aus der Gesellschaft,
BB 1953, 457 ff
- Buchwald, F. Zum Wesen des GmbH-Geschäftsanteils,
GmbH-Rdsch 1962, 25 f
- Crüger-Crecelius Das Reichsgesetz betr. die Gesell-
schaften mbH, Komm., bearb. v. Hans
Crüger und Adolf Crecelius, 6.Aufl.,
Berlin und Leipzig, 1922
- Däubler, Wolfgang Die Vererbung des Geschäftsanteils
bei der GmbH, Köln, 1965
- Der vom Bundesrat dem Reichstag vorgelegte Entwurf eines Ge-
setzes betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst
Begründungen und Anlagen, Berlin, 1892 (zit.: Entwurf II)
- Enneccerus, Ludwig Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I.
Bd., Allg. Teil des Bürgerl. Rechts,
2 Halbbde, bearb. v. Hans Carl Nipper-
dey, 15.Aufl., Tübingen, 1959 u. 1960
- Enneccerus, Ludwig Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, II.Bd.,
Recht der Schuldverhältnisse, bearb.
v. Heinrich Lehmann, 15.Aufl., Tü-
bingen, 1958
- Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränk-
ter Haftung nebst Begründungen und Anlagen. Amtliche Ausgabe,
Berlin, 1891 (zit.: Entwurf I)
- Erman, Walter Handkomm. zum Bürgerl. Gesetzbuch in
2 Bden, bearb. v. Walter Erman u.a.,
3.Aufl., Münster in Westfalen, 1962

- Feine, Hans Erich Die Gesellschaft mbH, in handb. des gesamten Handelsrechts, herausgegeben v. Victor Ehrenberg, Bd.III, Abt.3, Leipzig, 1929
- Fischer, Robert Das Recht der OHG als ergänzende Rechtsquelle zum GmbH-Gesetz, GmbH-Rdsch 1953, 131 ff
- Fischer, Robert Die Fortsetzung einer GmbH, GmbH-Rdsch 1955, 165 ff
- Freyruth, Arnold Die GmbH in der Rspr. der dtschen Gerichte von 1911-1916, Bd.II, Köln, 1917 (zit.: ... in GmbH-Rspr.II)
- Gadow-Heinichen Aktiengesetz, Großkomm., 2 Bde, begr. v. W.Gadow u.a., 2.Aufl., Berlin, 1961-1964
- Godin, Reinhard Frh.v. Aktiengesetz vom 6. Sept. 1965, Komm., 3.Aufl., bearb. v. Hans und Sylvester Wilhelmi, Berlin, 1967
- Groschuff, Hans Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mbH, Komm., 2.Aufl., Berlin, 1943
- Gruchot, J. A. Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 60. Jahrgang, Berlin, 1916
- Hachenburg, Max Komm. zum Gesetz betr. die Gesellschaften mbH, 2 Bde, 6.Aufl., bearb. v. Wolfgang Schilling, Walter Schmidt u.a., Berlin, 1956 u. 1959
- Heining, A. Das Auskunftsrecht der GmbH-Gesellschafter, GmbH-Rdsch 1959, 85 ff

- | | |
|---------------------|---|
| Hueck, Alfred | Gesellschaftsrecht, 13.Aufl.,
München und Berlin, 1965 |
| Lange, Heinrich | BGB, Allg. Teil, 9.Aufl., München
und Berlin, 1967 |
| Larenz, Karl | Lehrbuch des Schuldrechts, 1.Bd.,
Allg. Teil, 7.Aufl., München und
Berlin, 1964 |
| Larenz, Karl | Methodenlehre der Rechtswissenschaft,
Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1960 |
| Lehmann, Heinrich | Gesellschaftsrecht, 2.Aufl., Berlin
und Frankfurt am Main, 1959 |
| Lent, Friedrich | Zivilprozeßrecht, 12.Aufl., fortgef.
v. Ottmar Jauernig, München und
Berlin, 1965 |
| Liebmann, J. | Komm. zum Gesetz betr. die Gesell-
schaften mbH, 7.Aufl., bearb. v.
A.Saenger, Berlin, 1927 |
| Masur, Oskar | Zum Ausschluß eines Gesellschafters
einer GmbH aus wichtigem Grund,
NJW 1949, 407 ff |
| Merzschner, Sigmund | Reichsgesetz betr. die Gesellschaf-
ten mbH, Komm., 9.Aufl., bearb. v.
Paul Krakenberger, München, 1928 |
| Nöhring, Philipp | Die nachträgliche Vinkulierung der
GmbH-Geschäftsanteile, GmbH-Rdsch
1963, 201 ff |
| Neukamp, Ernst | Das Reichsgesetz betr. die Gesell-
schaften mbH, Komm., 5.- 7. Aufl.,
bearb. v. Karl Becker, Berlin, 1922 |

- Obermayer, Klaus Gedanken zur Methode der Rechtserkenntnis, NJW 1966, 1835 ff
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch, Komm., fortgef. v. Bernhard Danckelmann u.a., 26.Aufl., München und Berlin, 1967
- Parisius, Ludolf Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mbH, Komm., 17.Aufl., bearb. v. Hans Grafer, Berlin und Leipzig, 1926
- Pinzger, Werner Gesetz betr. die Gesellschaften mbH, Komm., Berlin, Leipzig und Stuttgart, 1944
- Reichsgerichtsräte Handelsgesetzbuch, Komm., 5 Bde, bearb. v. Otto Weipert u.a., 2.Aufl., Berlin, 1950 ff (zit.: ... in RGRK-HGB)
- Schefer, Anton Welche Rechte enthält der Geschäftsanteil eines GmbH-Gesellschafters, GmbH-Rdsch 1961, 61 f
- Scheuerle, Wilhelm Vom Wesen des Wesens, AcP 163, 429 ff
- Schilling, Wolfgang Wandlungen des modernen Gesellschaftsrechts, JZ 1953, 489 ff
- Schilling, Wolfgang Anmerkung zu BGHZ 16, 317 ff, JZ 1955, 331 f
- Schlegelberger, Franz Handelsgesetzbuch, Komm., 2 Bde, 3.Aufl., bearb. v. Ernst Gekler, Berlin und Frankfurt am Main, 1955
- Schmidt, Gerhard Einschränkung der freien Übertragbarkeit von Aktien oder Geschäftsanteilen durch Satzungsänderung, Betrieb 1955, 162 f

- | | |
|----------------------|---|
| Schmidt, Hans Martin | Die gegenseitige Treuepflicht der GmbH-Gesellschafter, GmbH-Rdsch 1960, 137 ff |
| Scholz, Franz | Komm. zum GmbH-Gesetz, 5.Aufl., Köln-Marienburg, 1964 |
| Scholz, Franz | Austritt aus der GmbH, Köln, 1931 |
| Scholz, Franz | Ausschließung und Austritt aus der GmbH, 3.Aufl., Köln, 1950 |
| Scholz, Franz | Kleinkomm. zum GmbH-Gesetz, 6.Aufl., bearb. v. Robert Fischer, Köln, 1962 |
| Soergel-Siebert | Bürgerliches Gesetzbuch, Komm., 6 Bde 9.Aufl., bearb. v. Hans-Jürgen Abraham u.a., Stuttgart, 1959-1964 |
| Staudinger, J. v. | Komm. zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I.Bd., Allg. Teil, bearb. v. Franz Brändl und Helmut Coing, 11.Aufl., Berlin, 1957 |
| Thomas-Putzo | Zivilprozeßordnung, Komm., herausgegeben von Heinz Thomas und Hans Putzo, 2.Aufl., München und Berlin, 1965 |
| Vogel, Herrmann | GmbH-Gesetz, Komm., 2.Aufl., Berlin und Frankfurt am Main, 1956 |
| Warneyer-Koppe | Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mbH, Komm., bearb. v. Otto Warneyer und Fritz Koppe, 2.Aufl., Berlin, 1929 |
| Westermann-Lepsien | Die sogenannten Auslaufmandate nach dem Aktiengesetz 1965, NJW 1966, 430 ff |

- Wieacker, Franz Buchbesprechung: zu Werner Weber, Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, AcP 147, 304 ff
- Wieczorek, Bernhard Zivilprozeßordnung, Komm., 6. Aufl., Bd. II, Teil 1, Berlin 1957
- Wiedemann, Herbert Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, München und Berlin, 1965
- Wiedemann, Herbert Die nachträgliche Vinkulierung von Aktien und GmbH-Geschäftsanteilen, NJW 1964, 282 ff
- Wieland, Karl Lehrbuch des Handelsrechts, 1. Bd., Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften, München und Leipzig, 1921
- Wieland, Karl Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Bd., Die Kapitalgesellschaften, München und Leipzig, 1931
- Wolany, Josef Rechte und Pflichten des Gesellschafters einer GmbH, Köln, 1964
- Würdinger, Hans Aktienrecht, Karlsruhe, 1959
- Würdinger, Hans Gesellschaften, 2. Teil, Recht der Kapitalgesellschaften, Hamburg, 1943

Verzeichnis der zitierten Gerichts-
entscheidungen

RG	41, 97
RG	65, 37
RG	68, 210
RG	78, 421
RG	80, 175
RG	80, 385
RG	82, 167
RG	86, 350
RG	87, 383
RG	97, 197
RG	114, 90
RG	118, 295
RG	119, 220
RG	124, 210
RG	128, 1
RG	132, 149
RG	136, 395
RG	146, 385
RG	157, 52
RG	167, 65
RG	169, 153
RG	169, 330
RG	170, 358
RG	Gruchot 60, 142
RG	GmbH-Rspr.II, Nr.9 zu § 53
LG	Kiel, MDR 1949, 697
LG	Kassel, Urt. v. 4. 1. 1962
	Aktz. 8 O 134/61
OLG	Frankfurt, MDR 1958, 108

BGH	Betrieb 1954, 84
BGH	BB 1958, 1109
BGH	9, 157
BGH	14, 25
BGH	14, 53
BGH	16, 59
BGH	16, 317
BGH	18, 350
BGH	20, 363
BGH	23, 198
BGH	23, 377
BGH	29, 171
BGH	30, 195
BGH	34, 80
BGH	34, 293
BGH	34, 367
BGH	40, 156
BVerfGE	1, 299

-- Abkürzungsverzeichnis --

a.a.O.	- am angegebenen Ort
Abs.	- Absatz
Abt.	- Abteilung
AcP	- Archiv für die civilistische Praxis (Band und Seite)
a.E.	- am Ende
AG	- Aktiengesellschaft
AktG	- Aktiengesetz vom 6. Sept. 1965
AktG 1937	- Aktiengesetz vom 30. Jan. 1937
Aktz.	- Aktenzeichen
allg.	- allgemein, e, er, es
Alt.	- Alternative
Anm.	- Anmerkung
Aufl.	- Auflage
BB	- Der Betriebs-Berater (Jahrgang und Seite)
Bd.	- Band
Bde	- Bände
bearb.	- bearbeitet
begr.	- begründet
betr.	- betreffend
Betrieb	- Der Betrieb (Jahrgang und Seite)
BGB	- Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	- Bundesgerichtshof
BGHZ	- Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band und Seite)
Bl.	- Blatt
BVerfGE	- Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichts (Band und Seite)
bzw.	- beziehungsweise

d. h.	-	das heißt
dtisch	-	deutsch
Einf.	-	Einführung
Einl.	-	Einleitung
etc.	-	et cetera
f, ff	-	folgende
fortgef.	-	fortgeführt
Frh.	-	Freiherr
gem.	-	gemäß
GenG	-	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GewO	-	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich
GmbH	-	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	-	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbH-Rdsch.	-	Rundschau für GmbH (Jahrgang und Seite)
GmbH-Rspr.II	-	Die GmbH in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte von 1911-1916, Bd.II, bearbeitet von Arnold Reimuth
h. A.	-	herrschende Ansicht
Halbs.	-	Halbsatz
Handb.	-	Handbuch
HGB	-	Handelsgesetzbuch
h. L.	-	herrschende Lehre
h. M.	-	herrschende Meinung
insbes.	-	insbesondere
i. S.	-	im Sinne
iVm	-	in Verbindung mit
JZ	-	Juristenzeitung (Jahrgang und Seite)
KG	-	Kommanditgesellschaft
Komm.	-	Kommentar
LG	-	Landgericht
mBH	-	mit beschränkter Haftung
MDR	-	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahrgang und Seite)

m. E.	-	meines Erachtens
NJW	-	Neue Juristische Wochenschrift (Jahrgang und Seite)
Nr.	-	Nummer
OHG	-	offene Handelsgesellschaft
OLG	-	Oberlandesgericht
Rdnr.	-	Rendnummer
re. Sp.	-	rechte Spalte
RG	-	Reichsgericht
RGK-K-HGB	-	Reichsgerichtsrate-Kommentar zum Handelsgesetzbuch
RGZ	-	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	-	Rechtsprechung
S.	-	Seite
u.	-	und
u. a.	-	und andere
Überbl.	-	Überblick
Übers.	-	Übersicht
UmwG	-	Gesetz über die Umwandlung von Kapital- gesellschaften und bergrechtliche Gewerkschaften
Urt.	-	Urteil
v.	-	von, vom
vgl.	-	vergleiche
Vorbem.	-	Vorbemerkung
z. B.	-	zum Beispiel
zit.	-	zitiert
ZPO	-	Zivilprozeßordnung

- Inhaltsübersicht -

DER AUSSCHLUSS DER ABTRETBARKEIT VON GESCHÄFTSANT-
TEILEN IM GESELLSCHAFTSVERTRAG DER GMBH

	Seite
Einleitung	1
1.Abschnitt: Kann die Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen im Gesellschaftsvertrag der GmbH ausgeschlossen werden?	2
A) Die Lösung ergibt sich nicht aus § 15 Abs.5 GmbHG	5
B) Die Lösung ergibt sich nicht aus § 137 Satz 1 BGB	7
C) Versuch einer Lösung aus den §§ 399, 2.Alt., 413 BGB	8
I) Die Regelung der §§ 399, 2.Alt., 413 BGB	8
1) Die Bedeutung des § 399, 2.Alt. BGB	8
2) Die entsprechende Anwendung des § 399, 2.Alt. BGB im Rahmen des § 413 BGB	11
II) Die Anwendbarkeit der §§ 399, 2.Alt., 413 BGB auf Geschäftsanteile	13
1) Der Geschäftsanteil als Recht i.S. der §§ 413, 399, 2.Alt. BGB	15

2) Der Geschäftsanteil als relatives Recht	
i.S. der §§ 413, 399, 2.Alt. BGB . . .	15
a) Die Pflichten des Gesellschafters . . .	15
b) Die Rechte des Gesellschafters . . .	16
aa) Die Vermögensrechte	17
1. Der Anspruch auf "Auszahlung" des Geschäftsanteils	17
2. Der Anspruch auf Entschädigung bei Ausschluß oder Austritt . . .	18
3. Der Anspruch auf Auszahlung des Mehrerlöses aus dem Verkauf ei- nes abandonnierten Anteils . . .	21
4. Keine dingliche Beteiligung am Gesellschaftsvermögen	21
5. Keine dingliche Beteiligung an der GmbH als einem Rechtsobjekt	22
6. Der Anspruch auf Rückzahlung oder Erlaß von Stammeinlagen etc., wenn dies beschlossen ist . . .	23
7. Der Anspruch auf Beteiligung am Reingewinn der GmbH	24
8. Die Vermögensrechte, die der Ge- sellschaftsvertrag bieten kann .	24
9. Zusammenfassung	25
bb) Die Verwaltungsrechte	26
1. Das Recht auf Teilnahme an der Gesellschafterversammlung . . .	26
2. Das Stimmrecht	27
3. Das Informationsrecht, das Kon- troll- und das Auskunftsrecht .	27
4. Das Anfechtungsrecht	29
5. Das Austrittsrecht bei Vorliegen eines wichtigen Grundes	30
6. Das Zustimmungserfordernis nach § 53 Abs.3 GmbHG	30
7. Das Recht auf Gleichbehandlung .	31
8. Der Treueanspruch der Gesell- schafter untereinander	31
9. Der Anspruch auf Verbandssoli- darität	33
10. Die Minderheitsrechte	33

11. Die Verwaltungsrechte, die der Gesellschaftsvertrag bieten kann	34
12. Zusammenfassung	35
c) Der Geschäftsanteil ist ein relatives Recht i.S. der §§ 413, 399, 2.Alt. BGB	36
III) Die Bedeutung der §§ 413, 399, 2.Alt. BGB für Geschäftsanteile	37
D) Die Bedeutung des § 15 Abs.1 GmbHG für den Ausschluß der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen	38
I) Auslegung des § 15 Abs.1 GmbHG nach dem Willen des historischen Gesetzgebers	39
II) Auslegung des § 15 Abs.1 GmbHG nach dem objektivierten Willen des Gesetzgebers	41
1) Vergleich der gesetzlichen Regelung der GmbH mit den Regelungen von AG und OHG	42
a) Die kapitalbezogene Ausgestaltung der AG	42
aa) Die Grundregelung der AG	42
bb) Die Verfassung der AG	44
cc) Die Rechtsstellung des Aktionärs	45
dd) Die Abtretbarkeit der Aktie	47
b) Die personenbezogene Ausgestaltung der OHG	48
aa) Die Grundregelung der OHG	49
bb) Geschäftsführung und Vertretung in der OHG	50
cc) Die Rechtsstellung des OHG-Gesellschafters	51
dd) Die Unabtretbarkeit der Mitgliedschaft in der OHG	54
c) Die Ausgestaltung der GmbH	54
aa) Die Grundregelung der GmbH	54
bb) Die Verfassung der GmbH	55
cc) Die Rechtsstellung des GmbH-Gesellschafters	57

dd) Die Abtretbarkeit des Geschäfts- anteils	59
2) Die GmbH als Kapitalgesellschaft mit starkem personenbezogenem Einschlag	60
3) Die Bedeutung der Eigenart der GmbH für die Auslegung des § 15 Abs.1 GmbHG	60
 E) Die die Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen aus- schließende Vereinbarung im Gesellschaftsver- trag	63
I) Die Zulässigkeit	63
II) Die Wirksamkeitsvoraussetzungen	64
 2.Abschnitt: Einzelirren	68
I) Die Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen kann all- ein durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlos- sen werden	68
II) Die Abtretung eines nach dem Gesellschaftsver- trag unveräußerlichen Geschäftsanteils mit Zu- stimmung der GmbH und sämtlicher Gesellschafter	70
11I) Der Ausschluß der Abtretbarkeit eigener Ge- schaftsanteile der GmbH	73
IV) Verpfändung und Pfändung unveräußerlicher Ge- schaftsanteile	74
V) Abtretung, Verpfändung und Pfändung von Ein- zelrecaten aus einem unveräußerlichen Geschäfts- anteil	74
VI) Die Wiederherstellung der im Gesellschaftsver- trag ausgeschlossenen Abtretbarkeit von Geschäfts- anteilen	78
 3.Abschnitt: Das Ergebnis	81

DER AUSSCHLUSS DER ABTRETBARKEIT VON GESCHÄFTS-
TEILEN IM GESELLSCHAFTSVERTRAG DER GMBH

E i n l e i t u n g

Nach § 15 Abs.1 GmbHG können die Gesellschafter einer GmbH ihre Geschäftsanteile abtreten. Nach § 15 Abs.5 GmbHG können sie im Gesellschaftsvertrag die Abtretbarkeit der Geschäftsanteile einschränken. Ob sie die Abtretbarkeit im Gesellschaftsvertrag auch gänzlich ausschließen können, ob sie also durch Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag unveräußerliche Geschäftsanteile schaffen können, sagt das GmbHG mit ausdrücklichen Worten nicht. In der Rechtsprechung wird diese Frage bejaht; in der Rechtslehre ist sie umstritten.

Die einzige veröffentlichte Entscheidung zur vorliegenden Frage ist eine im Jahre 1912 ergangene Reichsgerichtsentscheidung¹. Das Reichsgericht hielt den Ausschluß der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen im Gesellschaftsvertrag der GmbH für möglich, weil nach § 15 Abs.5 GmbHG die Abtretung der Geschäftsanteile über das Formerfordernis des § 15 Abs.3 GmbHG hinaus durch den Gesellschaftsvertrag

1) RGZ 80, 175 ff (179).

an weitere Voraussetzungen geknüpft, insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden kann. Nach Ansicht des Reichsgerichts "folgt (hieraus), daß die Veräußerlichkeit ... der Geschäftsanteile durch den Gesellschaftsvertrag ... auch gänzlich ausgeschlossen werden kann".

In der Rechtslehre haben sich Balser-Meyer-Pichura², Brodmann³, Crüger⁴, Groschuff⁵, G.Schmidt⁶, Vogel⁷, Warneyer⁸ und Wolany⁹ gegen die Möglichkeit ausgesprochen, die Abtretbarkeit von GmbH-Geschäftsanteilen im Gesellschaftsvertrag gänzlich auszuschließen. Zur Begründung wird ausgeführt, daß nach den Materialien zum GmbHG die Veräußerung der Geschäftsanteile der einzige Weg sei, die GmbH zu verlassen und daß dieser Weg nicht versperrt werden dürfe (Crüger, Vogel), daß der Ausschluß der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen dem Wesen der GmbH widerspreche (Brodmann), daß die GmbH eine Gesellschaft mit "wechselndem Personenstande" sei (Groschuff), daß der Geschäftsanteil "als Rechtsgegenstand eigentumsähnlichen Charakter" habe und daß deshalb § 137 Satz 1 BGB dem Ausschluß der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen durch den Gesellschaftsvertrag entgegenstehe (Wolany).

Für die Möglichkeit, die Abtretbarkeit von GmbH-Geschäftsanteilen im Gesellschaftsvertrag gänzlich

2) S.33.

3) § 15 Anm.5a.

4) In Parisius, § 15 Anm.1 und 7.

5) § 15 Anm.8.

6) Betrieb 1955, 162 f (163).

7) § 15 Anm.2.

8) In Warneyer-Koppe, § 15 Anm.8.

9) S.81.

auszuschließen, haben sich K.Becker¹⁰, Crecelius¹¹, Feine¹², Fischer¹³, A.Hueck¹⁴, Krakenberger¹⁵, Pinzger¹⁶, Saenger¹⁷, O.Schmidt¹⁸, Scholz¹⁹, Wiedemann²⁰ und Wieland²¹ ausgesprochen. Zur Begründung dieser Auffassung wird ausgeführt, daß diese Möglichkeit aus § 15 Abs.5 GmbHG "folge" (Wieland), daß sie einer Analogie zu § 38 BGB zu entnehmen sei (A.Hueck), daß sie dem "Wesen" der GmbH entspreche (Feine) und daß auf GmbH-Geschäftsanteile die §§ 413, 399, 2.Alt. BGB anzuwenden seien (Wiedemann). Die übrigen Autoren haben ihre Auffassung nicht begründet.

Hachenburg²² wollte den Ausschluß der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen durch den Gesellschaftsvertrag der GmbH zulassen, wenn der Gesellschaftsvertrag den Mitgliedern zugleich die Möglichkeit des Austritts eröffnete. Diese sei erforderlich, weil das Gesetz den GmbH-Gesellschaftern weder ein Kün-

-
- 10) In Neukamp, § 15 Anm.10.
 - 11) In Crüger-Crecelius, § 15 Anm.1, S.413.
 - 12) S.370.
 - 13) In Scholz, GmbHG-Kleinkomm., § 15 Anm.2 und in GmbH-Rdsch 1953, 131 ff (135, re. Sp.).
 - 14) In Baumbach, GmbHG, § 15 Anm.1A.
 - 15) In Merzbacher, § 15 Anm.1.
 - 16) § 15 Anm.1 und 8.
 - 17) In Liebmann, § 15 Anm.1.
 - 18) In Becker-Schmidt, S.64.
 - 19) GmbHG, § 15 Rdnr.42 und 65.
 - 20) S.77.
 - 21) Bd.1, S.413 Anm.53 und Bd.2, S.323.
 - 22) Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 6. Aufl., Bd.1, § 15 Anm.2. Als die 6. Aufl. des Kommentars 1956 (Bd.1) und 1959 (Bd.2) erschien, war Hachenburg bereits verstorben (1951). W.Schmidt, der den Kommentar gemeinsam mit Schilling, Klug und Goerdeler fortführt, weist Bd.1, § 34 Anm.18 darauf hin, daß obiges Zitat und ~~das~~ Zitate auf S.196 Anm.53, 108 die persönliche Meinung Hachenburgs wiedergeben.

digungsrecht noch ein Austrittsrecht gebe und weil eine unlösbare Bindung der Gesellschafter der Körperschaft wie der Gesellschaft fremd sei.

Keines dieser in Literatur und Rechtsprechung genannten Argumente für oder gegen den Ausschluß der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen im Gesellschaftsvertrag der GmbH ist für sich allein oder zusammen mit anderen geeignet, eine Lösung dieser Frage dogmatisch einwandfrei zu begründen. Eine sachgerechte Lösung zu finden und diese dogmatisch einwandfrei zu begründen ist **das** Ziel dieser Arbeit. Es bedarf hierfür einer sehr eingehenden Erörterung der einschlägigen Rechtsvorschriften. Dabei sind die in Literatur und Rechtsprechung genannten unzutreffenden Argumente auszuschneiden, die Argumente, die zutreffende Überlegungen enthalten, sind an den ihnen gebührenden Platz zu rücken und die danach verbleibende dogmatische Lücke ist zu schließen.

1. Abschnitt

Kann die Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen im Gesellschaftsvertrag der GmbH ausgeschlossen werden?

A) Die Lösung ergibt sich nicht aus § 15 Abs.5 GmbHG

Nach § 398 BGB können Forderungen abgetreten, d. h. durch Vertrag mit einem anderen auf diesen übertragen werden. Nach § 413 BGB gilt dies, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt, auch für andere Rechte. Ob die Beteiligung an einer juristischen Person übertragbar ist, hätte bei dieser gesetzlichen Regelung zweifelhaft sein können. Der Gesetzgeber hat diese Frage für den eingetragenen Verein in § 38 BGB dahin entschieden, daß die Mitgliedschaft nicht übertragen werden kann, weil bei dem Verein das persönliche Element in entscheidender Weise im Vordergrund steht. Für die GmbH hat er die Frage in § 15 Abs.1 GmbHG im gegenteiligen Sinne entschieden; der Geschäftsanteil einer GmbH kann übertragen werden, weil bei ihr nicht das persönliche Element, sondern der wirtschaftliche Wert der Beteiligung den Vorrang hat. § 15 Abs.1 GmbHG enthält danach die Entscheidung des Gesetzgebers, daß der Geschäftsanteil abtretbar ist.

§ 15 Abs.5 GmbHG geht von der Abtretbarkeit der Geschäftsanteile aus und räumt den Gesellschaftern die Befugnis ein, durch den Gesellschaftsvertrag die Abtretung der Anteile, über das Formerfordernis des § 15 Abs.3 GmbHG hinaus, von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen. Daß die Gesellschafts-

ter die Abtretbarkeit der Anteile gänzlich ausschließen können, sagt § 15 Abs.5 GmbHG mit ausdrücklichen Worten nicht; es ist auch seinem Sinn nicht zu entnehmen. Ob die Abtretbarkeit der Geschäftsanteile durch den Gesellschaftsvertrag der GmbH gänzlich ausgeschlossen werden kann oder nicht, ergibt sich danach nicht aus § 15 Abs.5 GmbHG; es könnte sich jedoch vielleicht aus dem Sinn und Zweck des § 15 Abs.1 GmbHG ergeben²³.

Das Reichsgericht²⁴ und Wieland²⁵ meinten, aus § 15 Abs.5 GmbHG "folge", daß die Gesellschafter die Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen durch den Gesellschaftsvertrag auch gänzlich ausschließen könnten. Diese Auffassung ist unzutreffend, weil auch bei Ausnutzung der Beschränkungsbefugnis der Geschäftsanteil stets noch in einem gewissen Umfange abtretbar bleibt; so kann die Gesellschaft, wenn die Abtretung eines Geschäftsanteils von ihrer Genehmigung abhängig gemacht ist, diese entweder überhaupt nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes²⁶ oder doch jedenfalls dann nicht mehr verweigern, wenn sie damit die Grenzen der §§ 226, 242, 226 BGB überschreiten würde²⁷.

23) Vgl. hierzu unten S. 38 ff.

24) RGZ 80, 175 ff (179).

25) Bd.1, S.413 Anm.53 und Bd.2, S.323.

26) So Scholz, GmbHG, § 15 Rdnr.49.

27) So die einhellige Ansicht in Rechtslehre und Rechtsprechung; A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 15 Anm.5D; Schilling in Hachenburg, Bd.1, § 14 Anm.26; Vogel, § 15 Anm.9; RGZ 132, 149 ff (156), jedoch für die Aktiengesellschaft.

- - -

B) Die Lösung ergibt sich nicht aus § 137 Satz 1 BGB

Nach § 137 Satz 1 BGB kann die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen werden. Dies bedeutet, daß dem Inhaber eines veräußerlichen Rechts nicht durch Rechtsgeschäft die Befugnis genommen werden kann, über dieses Recht zu verfügen. § 137 Satz 1 BGB geht danach von einem Recht aus, das generell, nach seiner rechtlichen Ausgestaltung, veräußerlich ist und verbietet es, dem Rechtsinhaber die spezielle, die Person des Rechtsinhabers betreffende, Befugnis zur Verfügung über dieses Recht durch Rechtsgeschäft zu nehmen²⁸. § 137 Satz 1 BGB betrifft danach nicht die Frage, ob Rechte, die nach der Regelung des Gesetzes (generell) veräußerlich sind, durch Rechtsgeschäft - von vornherein oder durch nachträgliche Änderung ihres Inhalts - als (generell) unveräußerliche Rechte ausgestaltet werden können²⁸. Die Vorschrift entscheidet deshalb - entgegen der Auffassung von Wolany²⁹ - nicht die Frage, ob GmbH-Geschäftsanteile, die nach der Regelung des § 15 Abs.1 GmbHG (generell) veräußerlich sind, durch den Gesellschaftsvertrag der GmbH als (generell) unveräußerliche Anteile ausgestaltet werden können.

- 28) Dies ist einhellige Ansicht in Rechtslehre und Rechtsprechung; vgl. z.B. Enneccerus-Nipperdey, 2. Halbb., S.891; Lange, S.348; RGZ 136, 395 ff (399).
- 29) S.81. Zu der Auffassung von Wolany vgl. im einzelnen unten S.15 ff.

C) Versuch einer Lösung aus den §§ 399, 2.Alt.,
413 BGB

Die §§ 399, 2.Alt., 413 BGB sind für die Frage des vertraglichen Ausschlusses der Abtretbarkeit von GmbH-Geschäftsanteilen von Bedeutung, wenn sie nicht nur gestatten, die Verfügungsbefugnis über Forderungen oder bestimmte Rechte auszuschließen, sondern wenn sie es vielmehr gestatten, die Abtretbarkeit von Forderungen oder bestimmten Rechten selbst auszuschließen (I) und wenn den Rechten, auf die sie sich beziehen, GmbH-Geschäftsanteile zumindest gleichstehen (II).

I) Die Regelung der §§ 399, 2.Alt., 413 BGB

1) Die Bedeutung des § 399, 2.Alt. BGB

Nach § 399, 2.Alt. BGB kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Abtretung durch eine Vereinbarung des Gläubigers mit dem Schuldner abgeschlossen ist. Die Bedeutung dieser Vorschrift ist umstritten. Einige meinen, sie ermögliche die Vereinbarung des Ausschlusses der Verfügungsbefugnis des Gläubigers, sie erlaube also eine Ausnahme von § 137 Satz 1 BGB^{30, 31}. Nach der herrschenden

30) So Enneccerus-Nipperdey, 2.Halbb., S.892 oben und Anm.24; RGZ 136, 395 ff (399); BGH, Betrieb 1954, 84.

31) Nach Danckelmann (in Palandt, § 399 Anm.6) und Enneccerus-Lehmann (S.314) ist die Vereinbarung nach § 399, 2.Alt. BGB ein "relativ wirkendes Veräußerungsverbot im Sinne des § 135 BGB", also ein gesetzliches Veräußerungsverbot; ähnlich auch BGH, BB 1958, 1109. Dies ist unzutreffend, weil der Ausschluß der Abtretung allein auf dem Parteiwillen beruht (so ausdrücklich auch BGHZ 40, 156 ff (160)).

Meinung gestattet sie dagegen den Parteien, eine Forderung - von Anfang an oder durch nachträgliche Veränderung - ihrem Inhalt nach zu einem unveräußerlichen Recht auszugestalten³². Die Annahme, § 399, 2.Alt. BGB erlaube es, die Verfügungsbefugnis des Gläubigers durch Vereinbarung auszuschließen, würde bedeuten, daß eine solche Vereinbarung, da sie nur den Schutz einer bestimmten Person, des Schuldners, bezweckt, analog § 135 Abs.1 Satz 1 BGB³³ nur der geschützten Person gegenüber, also relativ wirkt. Die Auffassung, § 399, 2.Alt. BGB erlaube es, die Veräußerlichkeit der Forderung auszuschließen, würde dagegen bedeuten, daß eine solche Vereinbarung gegenüber jedermann, also absolut wirkt. Dieser Unterschied hat jedoch kaum praktische Bedeutung.

§ 135 Abs.2 BGB, der bei einem relativ wirkenden Verfügungsverbot die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten für entsprechend anwendbar erklärt, ist bei Forderungen ohne Bedeutung. Denn Forderungen können grundsätzlich nicht gutgläubig erworben werden. Eine Ausnahme hiervon besteht für Forderungen, die in Wertpapieren verbrieft sind. Eine weitere Ausnahme besteht für Forderungen, die von einem durch Erbschein legitimierten Nichterben erworben werden. Diese Ausnahmen spielen für die Anwendung des § 135 Abs.2 BGB jedoch keine Rolle, weil bei Wertpapieren die Abtretung nicht ausgeschlossen werden kann und weil beim gutgläubigen Erwerb von einem durch einen Erbschein legitimierten Nichterben nur dessen fehlende Erbenstellung

32) So insbes. Larenz, Schuldrecht, 1.Bd., S.346, mit weiteren Nachweisen; RGZ 86, 350 ff (351 f) mit einer Begründung aus den Materialien und BGHZ 40, 156 ff (159 f).

33) So die S.8 Anm.30 Genannten.

ersetzt wird, nicht jedoch auch das Fehlen der Gläubigerstellung. Die beiden Meinungen - daß eine Vereinbarung nach § 399, 2.Alt. BGB relativ, bzw. daß sie absolut wirke - führen auch im Rahmen des § 405, 2.Alt. BGB nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen. Hat der Schuldner eine Schuldurkunde ausgestellt, der Gläubiger seine Forderung unter Vorlage der Schuldurkunde abgetreten und war der Zessionar gutgläubig, so kann der Schuldner sich nach § 405, 2.Alt. BGB nicht darauf berufen, daß die Abtretung der Forderung durch Vereinbarung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen gewesen sei. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob die Vereinbarung über die Unabtretbarkeit der Forderung relativ oder absolut wirkt. Für den Erwerb eines Pfandrechts, der bei Unabtretbarkeit der Forderung ebenfalls nur entsprechend den Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten möglich wäre, gelten die obigen Überlegungen entsprechend. Für die Pfändung einer Forderung ist der Meinungsstreit ohne Bedeutung, weil die Vereinbarung nach § 399, 2.Alt. BGB der Pfändung einer Forderung niemals entgegensteht (§ 851 Abs.2 ZPO).

Der praktische Unterschied der Meinungen besteht jedoch darin, daß bei einem Ausschluß der Veräußerlichkeit der Forderung die Abtretung mit Wirkung gegenüber jedermann unwirksam wäre, während bei einem Ausschluß nur der Verfügungsbefugnis des Gläubigers die Abtretung außer im Verhältnis zum Schuldner gegenüber jedermann gültig wäre. Im Verhältnis zum Schuldner bliebe in diesem Falle auch weiterhin der ursprüngliche Gläubiger forderungsberechtigt; die erbrachte Leistung würde in sein Vermögen fließen. Der Zessionar wäre also zwar nicht im Verhältnis zum Schuldner, wohl aber im

Verhältnis zu allen sonstigen Dritten und im Verhältnis zum Zedenten der Gläubiger. Der Zessionar könnte demnach Vollstreckungsmaßnahmen von Gläubigern des Zedenten in die abgetretene Forderung widersprechen. Der ursprüngliche Gläubiger hätte danach die Möglichkeit, eine Forderung, deren Unabtretbarkeit mit dem Schuldner vereinbart ist, gleichwohl an einen Dritten abzutreten und sie auf diese Weise dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen. Dieses Ergebnis ist unannehmbar³⁴. Es wird nur vermieden, wenn man mit der herrschenden Meinung annimmt, daß § 399, 2.Alt. BGB es den Parteien gestattet, eine Forderung - von Anfang an oder durch nachträgliche Veränderung - ihrem Inhalt nach zu einem unveräußerlichen Recht auszugestalten.

2) Die entsprechende Anwendung des § 399,
2.Alt. BGB im Rahmen des § 413 BGB

Die Regelung des § 399, 2.Alt. BGB, daß Gläubiger und Schuldner einer Forderung dieser durch Vereinbarung die Veräußerlichkeit nehmen können, findet nach § 413 BGB, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt, auf andere Rechte entsprechende Anwendung. Diese anderen Rechte, deren Abtretbarkeit gleichfalls durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner soll ausgeschlossen werden können, müssen, wie Forderungen, einen bestimmten Schuldner zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen ver-

34) Dieses Ergebnis wird ganz allgemein mißbilligt; vgl. z.B. Larenz, Schuldrecht, 1.Bd., S.346 Anm.4. Selbst die Vertreter der Auffassung, daß die Vereinbarung nach § 399, 2.Alt. BGB nur relative Wirkung habe, rücken von dieser Folge ihrer Auffassung ab; vgl. Danckelmann in Palandt, § 399 Anm.6; Enneccerus-Lehmann, S.314; RGZ 136, 395 ff (399).

pflichten; es müssen relative Rechte sein. Bei absoluten Rechten, also bei Rechten, die dem Berechtigten einen bestimmten Herrschaftskreis zur ausschließlichen Herrschaft zuweisen, kann, soweit sie, wie z. B. das Eigentum, veräußerlich sind, die Veräußerlichkeit dagegen durch Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden, weil anderenfalls der Rechtsverkehr in unerträglicher Weise beeinträchtigt werden würde; so wäre der Erwerber einer beweglichen Sache nie sicher, daß deren Veräußerlichkeit nicht durch Vertrag zwischen dem Eigentümer und einem beliebigen Dritten ausgeschlossen ist.

Für Gestaltungsrechte, die neben relativen und absoluten Rechten die dritte Form subjektiver Rechtsmacht darstellen, gilt, soweit sie veräußerlich sind, entsprechendes. Gestaltungsrechte sind, sofern sie nicht an ein anderes Recht, eine Rechtsstellung oder eine bestimmte Person gebunden, sondern selbständig sind, nach den §§ 413, 398 BGB veräußerlich³⁵. Ihre Veräußerlichkeit kann nach den §§ 413, 399, 2. Alt. BGB ausgeschlossen werden, wenn sie einer bestimmten Person gegenüber bestehen, also "relativer" Natur sind, wie es z. B. beim - schuldrechtlichen - Wiederkaufsrecht der Fall ist; ihre Veräußerlichkeit kann nicht ausgeschlossen werden, wenn ein "Schuldner" nicht vorhanden ist, wie z. B. beim - dinglichen - Aneignungsrecht. Gestaltungsrechte, die an ein anderes Recht, eine Rechtsstellung oder eine Person gebunden, also unselbständig sind, wie z. B. ein Kündigungsrecht, können nicht einzeln abgetreten werden. Bei ihnen

35) E.M., vgl. z.B. Danckelmann in Palandt, § 413 Anm. 1c; Enneccerus-Lehmann, S. 332; Larenz, Schuldrecht, 1. Aufl., S. 359 f.

stellt sich deshalb die Frage nach dem vertraglichen Ausschuß der Veräußerlichkeit nicht.

Nach den §§ 399, 2.Alt., 413 BGB kann demnach durch eine Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner die Veräußerlichkeit von Forderungen und, soweit das Gesetz nicht ein anderes vorschreibt, von anderen relativen Rechten gänzlich ausgeschlossen werden.

II) Die Anwendbarkeit der §§ 399, 2.Alt., 413
BGB auf Geschäftsanteile

Die §§ 399, 2.Alt., 413 BGB enthalten Bestimmungen über den rechtsgeschäftlichen Ausschuß der Abtretbarkeit von Rechten für das gesamte Zivilrecht. Sie sind deshalb auch für die Frage des vertraglichen Ausschlusses der Abtretbarkeit von GmbH-Geschäftsanteilen von Bedeutung, wenn diese Rechte und zwar relative Rechte sind oder wenn sie jedenfalls als solche zu behandeln sind.

1) Der Geschäftsanteil als Recht i.S. der
§§ 413, 399, 2.Alt. BGB

Das Gesetz sagt an keiner Stelle, was der Geschäftsanteil ist. Nach den amtlichen Begründungen der Entwürfe zum GmbHG³⁶ ist er "die durch Übernahme der Stammeinlage geschaffene Rechtsposition des Gesellschafters". Nach einer Definition des Reichsgerichts³⁷ aus dem Jahre 1913, die sich in der Rechtsprechung³⁸ und in der Lehre³⁹ durchgesetzt

36) Entwurf I, S.59; Entwurf II, S.47.

37) RGZ 82, 167 ff (169).

38) RGZ 97, 197 ff (200); OLG Frankfurt, MDR 1958, 108.

39) Z.B. Schilling in Hachenburg, Bd.1, § 14 Anm.4;

hat, ist der Geschäftsanteil "die durch Übernahme der Stammeinlage begründete Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, die hierdurch begründete Rechtsstellung des Gesellschafters und der hierauf beruhende Inbegriff von Rechten und Verbindlichkeiten". Diese Definitionen sind zutreffend. Der Geschäftsanteil ist kein Recht⁴⁰, sondern ein Inbegriff von Rechten und Pflichten. Er umfaßt die Mitgliedschaft des Gesellschafters in der GmbH⁴¹ und die mit ihr verbundenen personellen und materiellen Rechte und Verbindlichkeiten⁴². Die mate-

Scholz, GmbHG, § 14 Rdnr.2; Vogel, § 14 Anm.1; Wolany, S.76.

40) Schilling in Hachenburg, Bd.1, § 14 Anm.16 hebt dies ausdrücklich hervor.

41) Ebenso die h.M. in Rechtsprechung und Rechtslehre; z.B. RG 82, 127 ff (139); 97, 19 ff (200); OLG Frankfurt, MDR 1958, 108; in der rechtslehre vgl. z.B. Brodmann, § 14 Anm.1; Däubler, S.5; A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 3 Anm.6B; Pinzger, § 14 Anm.1; Saenger in Liebmann, § 14 Anm.1; Schefer, GmbH-Rdsch 1961, 31 f (81); Schilling in Hachenburg, Bd.1, § 14 Anm.16; Scholz, GmbHG, § 14 Rdnr.2-4; Vogel, § 14 Anm.1; ebenso - entgegen der Ansicht von Däubler (a.a.O.), Schefer (a.a.O.) und Schilling (a.a.O.) - auch Feine, so insbesondere S.262 f. Anderer Ansicht sind Wolany, S.76 ff und Würdinger, Gesellschaften, S.244; dazu vgl. Anm.42.

42) Würdinger, Gesellschaften, S.244, meint, zum Geschäftsanteil zählten nur die mitgliedschaftlichen Rechte des Gesellschafters, nicht auch dessen Pflichten. Das Gegenteil ergibt sich aus dem Gesetz, vgl. z.B. § 18 Abs.2 GmbHG. Wolany, S.76, meint, Geschäftsanteil und Mitgliedschaft deckten sich nicht völlig, weil zur Mitgliedschaft auch höchstpersönliche Rechte gehören könnten, die auf einen Erwerber des Anteils nicht übergehen. Diese Auffassung überzeugt nicht. Auch höchstpersönliche Rechte gehören zum Geschäftsanteil. Es besteht kein Grund, sie davon auszuschließen. Wird der Anteil übertragen, so scheiden sie, weil nicht übertragbar, aus der Mitgliedschaft und damit auch aus dem Geschäftsanteil aus. Wolany weist ferner darauf hin, daß eine Gesellschaft, die

rielle Seite, der wirtschaftliche Wert der Beteiligung, steht jedoch so sehr im Vordergrund, daß der Gesetzgeber in § 15 Abs.1 GmbHG die Abtretbarkeit des Geschäftsanteils als Ganzes gestattet und ihn damit im Sinne des § 413 BGB wie ein Recht behandelt hat⁴³. § 413 BGB ist demnach auf GmbH-Geschäftsanteile entsprechend anwendbar.

2) Der Geschäftsanteil als relatives Recht
im Sinne der §§ 413, 399, 2.Alt. BGB

Ob der Geschäftsanteil, wie Wolany⁴⁴ meint, "eigentumsähnlich", also absoluter Natur, oder ob er, wie Wiedemann⁴⁵ annimmt, relativer Natur ist, richtet sich nach der Eigenart der mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten, die er nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag enthält.

a) Die Pflichten des Gesellschafters

Der Gesellschaftsvertrag der GmbH hat nach der zutreffenden herrschenden Meinung rechtsgeschäftlichen Charakter⁴⁶. Die im Geschäftsanteil enthalte-

einen eigenen Geschäftsanteil erwirbt, damit nicht zugleich ihr eigenes Mitglied wird, daß Geschäftsanteil und Mitgliedschaft sich also in diesem Falle nicht völlig decken. Dies ist in dem von Wolany genannten Ausnahmefall zutreffend. In aller Regel besteht jedoch zwischen dem Geschäftsanteil und der Mitgliedschaft keinerlei Unterschied und für die vorliegende grundsätzliche Erörterung deshalb kein Anlaß, beides zu unterscheiden.

43) Nur insoweit zutreffend Scholz, GmbHG, § 14 Rdnr.2, der ausführt, aus den §§ 14, 15, 17, 18 21, 23, 72 GmbHG folge, daß der Geschäftsanteil ein Recht des Gesellschafters sei.

44) S.81.

45) S.77.

46) Daß der Gesellschaftsvertrag (die Satzung) einer juristischen Person Vertragscharakter und

nen Mitgliedschaftspflichten des Gesellschafters sind daher vertragliche Pflichten und diese bestehen stets bestimmten Personen gegenüber⁴⁷, sind also stets relativer Natur.

b) Die Rechte des Gesellschafters

Die mit dem Geschäftsanteil verbundenen Rechte des Gesellschafters, die im allgemeinen in Vermögensrechte und Mitverwaltungs- oder Herrschaftsrechte eingeteilt werden⁴⁸, können unterschiedlicher Art sein. Sie können relative Rechte, absolute Rechte oder Gestaltungsrechte sein. Sie müssen deshalb einzeln überprüft werden.

-
- nicht Normcharakter hat, ist heute h.L.; vgl. dazu Enneccerus-Nipperdey, 1.Halbb., S.651 ff mit weiteren Nachweisen; so auch ausdrücklich für den Gesellschaftsvertrag der GmbH z.B. A.Hueck in Baumbach, GmbHG, Übers. 1A vor § 1.
- 47) Vgl. z.B. Larenz, Schuldrecht, 1.Bd., S.4 ff, insbes. S.9.
- 48) Z.B. A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 45 Anm.1; Lehmann, S.81; Schefer, GmbH-Rdsch 1961, 81 f; Schilling in Eachenburg, Bd.1, § 14 Rdnr.17; Siebert in Soergel-Siebert, Bd.1, § 38 Rdnr. 12; Wiedemann, S.32. Anders Feine, S.269 ff und Wolany, S.155, die eine Einteilung in drei Gruppen vornehmen.

aa) Die Vermögensrechte

1. Der Anspruch auf "Auszahlung des Geschäftsanteils"⁴⁹

Wenn eine GmbH aufgelöst wird, hat grundsätzlich jeder Gesellschafter einen Anspruch auf Beteiligung am Liquidationserlös (§ 72 Satz 1 GmbHG). Dieser Anspruch entsteht bereits bei Errichtung der Gesellschaft, zunächst jedoch nur als ein abstraktes Recht. Er wird zu einer konkreten, der Höhe nach bestimmten Forderung erst, wenn die Gesellschaft aufgelöst ist und, nachdem ihre Schulden beglichen oder abgesichert sind und ein Jahr Sperrfrist abgelaufen ist (§ 73 Abs.1 GmbHG), noch Vermögen hat⁵⁰. Schuldner dieses Anspruchs ist die aufgelöste GmbH, die bis zu ihrer völligen Abwicklung als juristische Person fortbesteht.

Die GmbH endet jedoch nicht stets mit einer Liquidation. Das Umwandlungsgesetz (UmwG) gibt die Möglichkeit, eine GmbH in eine OHG, eine KG, eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder in der Weise umzuwandeln, daß ihr Vermögen unter Ausschluß der Abwicklung auf einen Gesellschafter übertragen wird (§ 1 UmwG). Diejenigen Gesellschafter der GmbH, die nicht Mitglieder dieser OHG, KG oder Gesellschaft des BGB oder der übernehmende Gesellschafter selbst sind, können, weil es zu einer Liquidation, bei der sie Anspruch auf Beteiligung am Liquidationserlös hätten, nicht kommt, nach § 24 UmwG in Verbindung mit den §§ 12 Abs.1, 15 Abs.1

49) So A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 72 Anm.1 für den Anspruch auf Beteiligung am Liquidationserlös.

50) So z.B. A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 72 Anm.1; W.Schmidt in Hachenburg, Bd.2, § 72 Anm.1; Scholz, GmbHG, § 72 Rdnr.2; RGZ 124, 240 ff (212).

Satz 1, 19 Abs.3, 20 Satz 1 und 22 Abs.2 UmwG eine angemessene Barabfindung für den Verlust ihres Geschäftsanteils verlangen. Dieser Abfindungsanspruch entsteht mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses in das Handelsregister und ist sofort fällig. Er richtet sich gegen die Nachfolgegesellschaft bzw. gegen den Einzelunternehmer.

Das Recht des GmbH-Gesellschafters auf "Auszahlung seines Geschäftsanteils" ist danach in allen seinen Erscheinungsformen ein Anspruch und damit ein relatives Recht.

2. Der Anspruch auf Entschädigung bei Ausschluß oder Austritt aus wichtigem Grund

Das GmbHG enthält keine Bestimmung darüber, ob ein Gesellschafter aus wichtigem Grund aus der Gesellschaft austreten oder aus ihr ausgeschlossen werden kann. Es gibt jedoch eine größere Anzahl von Vorschriften, z. B. die §§ 626, 723, 737 BGB, 70, 89 a Abs.1, 117, 127, 133, 140 HGB, 124 a, 133 b GewO, 84 Abs.3 Satz 1 AktG, 61 GmbHG und 68 GenG, nach denen Dauerschuldverhältnisse für die in ihnen geregelten Fälle aus wichtigem Grunde gelöst werden können. Diese Vorschriften enthalten einen allgemeinen Rechtsgedanken, der für sämtliche Dauerschuldverhältnisse Geltung beansprucht. Er besagt, daß die Parteien eines jeden Dauerschuldverhältnisses stets das Recht haben, sich bei Vorliegen eines wichtigen Grundes aus dem Verhältnis zu lösen, auch dann, wenn dies im zugrundeliegenden Vertrag nicht vereinbart ist⁵¹. Dies gilt auch für

51) Danckelmann in Palandt, § 242 Anm.4 d a.E., S.175; Enneccerus-Lehmann, S.22 (unter 4.); Larenz, Schuldrecht, 1.Bd., S.23 Anm.1; Siebert

das Gesellschaftsverhältnis in der GmbH. Jeder Gesellschafter kann deshalb aus wichtigem Grunde aus der GmbH austreten und jeder GmbH-Gesellschafter kann deshalb aus einem in seiner Person liegenden wichtigen Grund auch aus der GmbH ausgeschlossen werden⁵².

Wenn ein GmbH-Gesellschafter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes aus der Gesellschaft austritt oder ausgeschlossen wird, kann er seinen Geschäftsanteil nicht behalten. Da Austritt und Ausschließung jedoch keine Sanktionen gegen ihn rechtfertigen, hat er in jedem Falle einen Anspruch auf Er-

- in Soergel-Siebert, Bd.1, § 242 Rdnr.32 a.E.; RGZ 65, 37 f; 78, 421 ff (424); BGHZ 23, 193 ff (203); 29, 171 ff (172); 34, 367 ff (370).
- 52) So in mehreren Schriften mit ausführlicher Begründung Scholz, Der Austritt aus der GmbH, 1931; Ausschließung und Austritt aus der GmbH, 1.Aufl. 1942, 3.Aufl. 1950; GmbHG, § 15 Rdnr. 65. Dieser Auffassung ist nunmehr auch die Rechtsprechung und in ganz überwiegender Mehrheit auch die Rechtslehre. Für ein Austrittsrecht aus wichtigem Grund - jedoch bei einer Nebenleistungs-GmbH - RGZ 128, 1 ff (16); für ein Ausschließungsrecht aus wichtigem Grund bei der GmbH ganz allgemein RGZ 169, 330 ff (333); BGHZ 9, 157 ff (161 ff); 16, 317 ff (322). Für ein Austritts- und ein Ausschließungsrecht aus wichtigem Grund sind in der Literatur z.B. A. Hueck in Baumbach, GmbHG, Einf.3 und 2A vor § 34; W.Schmidt in Hachenburg, Bd.1, § 34 Anm. 18 und 18 b; Vogel, § 34 Anm.5; Wolany, S.99 f und 146 ff; speziell für das Austrittsrecht aus wichtigem Grund Fischer, GmbH-Rdsch 1953, 131 ff (135) und 1955, 165 ff (168); Wiedemann, S.90; speziell für das Ausschließungsrecht aus wichtigem Grund Bergenroth, MDR 1951, 721 ff und Schilling, JZ 1955, 331 f (im Gegensatz zu JZ 1953, 489 ff).
- Anderer Ansicht, und zwar gegen beide Rechte, Hachenburg in dem von ihm begründeten Kommentar, Bd.1, § 15 Anm.2 und Anhang I zu § 3 (vgl. dazu Anm.22). Gegen das Ausschließungsrecht aus wichtigem Grund Buchwald, BB 1953, 457 ff und Masur, NJW 1949, 407 ff.

satz des vollen Wertes seines Geschäftsanteils⁵³.

Dieser Entschädigungsanspruch entsteht bei Errichtung der GmbH, er ist jedoch zunächst durch den Fall des Austritts oder der Ausschließung aufschiebend bedingt. Er richtet sich, was auch immer mit dem freiwerdenden Geschäftsanteil geschehen mag⁵⁴, stets gegen die Gesellschaft. Das Recht des GmbH-Gesellschafters, bei einem Ausschluß oder Austritt aus wichtigem Grund eine Entschädigung zu verlangen, ist demnach ein relatives Recht.

53) So auch Rechtslehre und Rechtsprechung; A.Hueck in Baumbach, GmbHG, Einf. 20 vor § 34; Scholz, GmbHG, § 15 Rdnr.65; Wolany, S.97, 101, 152; BGHZ 9, 157 ff (167 f).

54) Nach der h.L. (vgl. z.B. A.Hueck in Baumbach, GmbHG, Einf. 20 vor § 34; W.Schmidt in Hachenburg, Bd.1, § 34 Anm.18b; Scholz, GmbHG, § 15 Rdnr.65) kann die Gesellschaft nach ihrer Wahl den Geschäftsanteil entsprechend § 34 GmbHG amortisieren oder den Ausscheidenden anweisen, den Anteil an sie, einen Mitgesellschafter oder einen von ihr bestimmten Nichtgesellschafter abzutreten.

Weitgehend ungeklärt ist, was geschehen soll, wenn keine dieser Möglichkeiten zum Erfolg führt, etwa weil niemand den Anteil erwerben will, einer entgeltlichen Amortisation die §§ 34 Abs.3, 30 Abs.1 GmbHG entgegenstehen und auch eine Kapitalherabsetzung nicht möglich ist. A.Hueck (in Baumbach, GmbHG, Einf. 20 vor § 34), Scholz (GmbHG, § 34 Rdnr.5) und andere wollen dann die Auflösung der Gesellschaft entsprechend § 61 GmbHG zulassen, auch wenn die Voraussetzungen dieser Bestimmung nicht vorliegen. Wolany (S.101 f) will das gesamte Risiko dem Ausscheidenden aufbürden: der Geschäftsanteil soll gleichwohl amortisiert werden können; der Ausscheidende soll jedoch auf sein Entgelt warten müssen, bis es ihm aus dem Gewinn der Gesellschaft gezahlt werden kann.

3. Der Anspruch auf Auszahlung des Überschusses aus dem Verkauf eines abandonnierten Anteils

Wenn im Gesellschaftsvertrag einer GmbH eine unbeschränkte Nachschußpflicht vereinbart ist (§ 26 Abs.1 GmbHG), kann sich jeder Gesellschafter, der seine Stammeinlage voll eingezahlt hat, von der Zahlung des eingeforderten Nachschusses dadurch befreien, daß er in einer bestimmten Frist der Gesellschaft seinen Geschäftsanteil zur Beiriedigung zur Verfügung stellt (§ 27 Abs.1 Satz 1 GmbHG). Wenn ein Gesellschafter innerhalb der Frist weder den Nachschuß einzahlt noch seinen Geschäftsanteil zur Verfügung stellt, kann die Gesellschaft ihm erklären, daß sie den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachte (§ 27 Abs.1 Satz 2 GmbHG). Den so abandonnierten Geschäftsanteil hat die GmbH sodann in einer hierfür vorgeschriebenen Frist im Wege öffentlicher Versteigerung oder, wenn der betreffende Gesellschafter zustimmt, auf andere Weise verkaufen zu lassen (§ 27 Abs.2 Sätze 1 und 2 GmbHG). Verbleibt, nachdem die Gesellschaft von dem Erlös die Verkaufskosten und den rückständigen Nachschuß abgezogen hat, ein Rest, so hat die Gesellschaft diesen an den ehemaligen Gesellschafter auszuzahlen (§ 27 Abs.2 Satz 3 GmbHG). Dies ist ein Anspruch des GmbH-Gesellschafters gegen die Gesellschaft und somit ein relatives Recht.

4. Keine dingliche Beteiligung am Gesellschaftsvermögen

Die GmbH ist eine juristische Person (§ 13 Abs.1 GmbHG)⁵⁵. Träger ihres Vermögens ist sie deshalb

55) Dies ist heute einhellige Ansicht; vgl. z.B. A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 13 Anm.1A; Schilling in Hachenburg, Bd.1, § 13 Anm.2; Scholz, GmbHG, § 13 Rdnr.3; Vogel, § 13 Anm.1.

selbst⁵⁶. Ihre Gesellschafter sind an dem Vermögen der Gesellschaft nicht dinglich beteiligt, wie dies z. B. bei den handelsrechtlichen Personengesellschaften, etwa der OHG, der Fall ist; sie haben vielmehr nur Ansprüche gegen die juristische Person.

5. Keine Beteiligung an der GmbH als einem Rechtsobjekt.

Die Ansicht Buchwalds⁵⁷, daß die GmbH zugleich. Rechtssubjekt und, ihren Gesellschaftern gegenüber, Rechtsobjekt sei, daß sie den Gesellschaftern also als ein Rechtsgegenstand zugeordnet sei, ist unzutreffend. Auch Buchwald bestreitet nicht, daß die GmbH juristische Person ist. Damit ist sie für ihn jedoch kein selbständiges Rechtssubjekt. Über ihr steht seiner Ansicht nach als eigentliches und allein selbständiges Rechtssubjekt, dem auch sie rechtlich zugeordnet ist, stets der Mensch. Seine Vorstellungen widersprechen unserem Recht. Dieses hat die juristische Person nicht unter, sondern neben der natürlichen Person, dem Menschen, als Rechtssubjekt anerkannt. Juristische und natürliche Person sollen gleichermaßen selbständiger rechtstechnischer Anknüpfungspunkt für Rechte und Pflichten sein. Beiden, der natürlichen und der juristischen Person, hat das Gesetz deshalb Rechtsfähigkeit gegeben⁵⁸.

56) So auch die einhellige Meinung; vgl. z.B. A.bueck in Baumbach, GmbHG, § 13 Anm.1A und 2B; Schilling in Rachenburg, Bd.1, § 13 Anm.1; Scholz, GmbHG, § 13 Rdnr.3.

57) GmbH-Rdsch 1962, 25 f.

58) Daß die juristische Person im Unterschied zur natürlichen Person, dem Menschen, keine Rechte haben kann, welche die Körperlichkeit des Rechtsträgers voraussetzen, wie z.B. Familien-

6. Der Anspruch auf Rückzahlung oder Erlaß von Stammeinlagen und Nachschüssen

Eine Kapitalherabsetzung (§ 58 GmbHG) hat keine unmittelbare Wirkung auf das Vermögen der GmbH. Gezahlte Einlagen und noch nicht erfüllte Verpflichtungen, die Stammeinlage zu leisten, bleiben Vermögen der Gesellschaft. Die Gesellschafterversammlung kann jedoch im Anschluß an eine Kapitalherabsetzung eine entsprechende Rückzahlung von Stammeinlagen oder einen Erlaß von Verpflichtungen, sie zu zahlen, beschließen, wenn die §§ 30, 31 GmbHG nicht entgegenstehen⁵⁹. Damit erlangt jeder Gesellschafter einen entsprechenden Anspruch gegen die GmbH. Ähnlich kann die Gesellschafterversammlung auch die Rückzahlung und den Erlaß von eingeforderten Nachschüssen beschließen. Die besonderen Voraussetzungen hierfür ergeben sich aus § 30 Abs. 2 und 1 GmbHG⁶⁰. Auch damit erlangt der Gesellschafter einen entsprechenden Anspruch gegen die GmbH. Dieses Recht des GmbH-Gesellschafters ist danach in allen seinen Erscheinungsformen ebenfalls relativer Natur.

rechte, ist unbestritten. Dies ist jedoch auch eine andere Frage. Denn dieser Unterschied bedeutet nicht, daß die Rechtsfähigkeit der juristischen Person eine andere ist als die des Menschen. Es bedeutet vielmehr lediglich, daß der Kreis der Rechte, die der juristischen Person, und der Kreis der Rechte, die dem Menschen zugeordnet werden können, verschieden sind. Dazu ausführlich Wieacker, AcP 147, 305 ff.

59) Scholz, GmbHG, § 58 Rdnr.3.

60) Dazu, daß auch § 30 Abs.1 GmbHG zu beachten ist, vgl. z.B. Scholz, GmbHG, § 30 Rdnr.10.

7. Der Anspruch auf Beteiligung am Reingewinn der Gesellschaft

Die Gesellschafter haben, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, Anspruch auf den nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Reingewinn (§ 29 Abs.1 GmbHG). Dieses Recht entsteht bei Errichtung der GmbH, ist zunächst jedoch nur ein aufschiebend bedingtes Gewinnbezugsrecht. Es wird zu einem konkreten Anspruch auf Auszahlung des jährlichen Gewinnanteils erst, wenn die Jahresbilanz einen Reingewinn ausweist und die Gesellschafterversammlung die Verteilung dieses Gewinns beschließt (§ 46 Nr.1 GmbHG)⁶¹. Schuldner des Anspruchs ist die GmbH⁶². Das Recht des Gesellschafters, eine Beteiligung am Reingewinn der GmbH zu verlangen, ist ~~dann~~ nach relativer Natur.

8. Die Vermögensrechte, die der Gesellschaftsvertrag bieten kann

Das Gesetz gewährt dem GmbH-Gesellschafter außer den bisher genannten Ansprüchen keine weiteren Vermögensrechte; der Gesellschaftsvertrag kann sie ihm jedoch bieten. So können für Nebenleistungen von Gesellschaftern (§ 3 Abs.2 GmbHG) Gegenansprüche vereinbart werden. Sieht der Gesellschaftsvertrag gemäß § 34 GmbHG die Einziehung von Geschäftsanteilen vor, so wird in der Regel zugleich eine Entschädigung des betroffenen Gesellschafters

61) Ob der Verteilungsbeschluß erforderlich ist, ist bestritten; bejahend z.B. A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 29 Anm.2B; W.Schmidt in Hachenburg, Bd.1, § 29 Anm.3a; Scholz, GmbHG, § 29 Rdnr.3; Vogel, § 29 Anm.2; RGZ 87, 383 ff (386); 167, 65 ff (68); verneinend z.B. Feine, S.364; Wolany, S.196.

62) Vgl. z.B. A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 29 Anm.1A; Schilling in Hachenburg, Bd.1, § 13 Anm.1; Scholz, GmbHG, § 29 Rdnr.23.

vereinbart. Für den Fall einer Kapitalerhöhung sieht der Gesellschaftsvertrag häufig ein Bezugsrecht der Gesellschafter vor, das ihnen das Recht gibt, von der GmbH die Zuteilung eines ihrem bisherigen Beteiligungsverhältnis entsprechenden Anteils am aufgestockten Kapital zu verlangen⁶³. Der Gesellschaftsvertrag kann den Gesellschaftern auch das Recht geben, frei oder verbilligt Einrichtungen der Gesellschaft zu benutzen oder von ihr Waren zu beziehen.

Die Zahl der denkbaren Vermögensrechte, die der Gesellschaftsvertrag für die Gesellschafter vorsehen kann, ist fast unbegrenzt. Es ist hier nicht möglich, sie auch nur annähernd aufzuzählen. Allen diesen Vermögensrechten ist jedoch gemeinsam, daß es sich bei ihnen um Ansprüche der Gesellschafter gegen die Gesellschaft oder Mitgesellschafter, also um relative Vermögensrechte handelt. Absolute Vermögensrechte, die dem einzelnen einen bestimmten Herrschaftskreis zur ausschließlichen Herrschaft, also mit Wirkung gegenüber jedermann zuweisen, kann der Gesellschaftsvertrag nicht begründen.

9. Zusammenfassung

Danach sind sämtliche mitgliedschaftlichen Vermögensrechte des GmbH-Gesellschafters Ansprüche relativer Natur.

63) Vgl. z.B. Scholz, GmbHG, § 55 Rdnr.12; Vogel, § 55 Anm.3, S.288 a.E..

bb) Die Verwaltungsrechte

1. Das Recht auf Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen

Jeder GmbH-Gesellschafter hat das Recht, an den Gesellschafterversammlungen seiner Gesellschaft teilzunehmen⁶⁴. Das GmbHG hat dieses Rechte des Gesellschafters nicht ausdrücklich geregelt, es ergibt sich jedoch aus der jede Gesellschaftsform, auch die GmbH, beherrschenden Verbandsidee. Diese besagt, daß jede Gesellschaft ein demokratischer Verband ist, weil sich in ihr mehrere Personen freiwillig zusammengeschlossen haben, um gemeinsam einen bestimmten Zweck zu verfolgen und auch gemeinsam das dabei entstehende Risiko zu tragen. Diesem demokratischen Prinzip der Gesellschaften dient in der Organisation der GmbH vor allem die Gesellschafterversammlung. In ihr sollen die grundlegenden Fragen der Gesellschaft unter Beteiligung sämtlicher Mitglieder erörtert und grundsätzlich auch entschieden werden.

Das Recht zur Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen gibt den Gesellschaftern nicht nur die Befugnis zur körperlichen Anwesenheit. Es gestattet ihnen darüber hinaus, in der Versammlung zu den Punkten der Tagesordnung in angemessener Weise die eigene Auffassung vorzutragen. Das Teilnahmerecht gewährt ein Mitsprache- und ein Mitberatungsrecht⁶⁵. Das Teilnahmerecht gewährt danach Ansprüche, die

64) H.A., vgl. z.B. Scholz, GmbHG, § 48 Rdnr.4; Vogel, § 48 Anm.2; Wolany, S.156.

65) Vgl. K.Becker in Becker-Schmidt, S.149; A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 48 Anm.10; Scholz, GmbHG, § 48 Rdnr.4; Wolany, S.156.

sich gegen die GmbH richten.

Das Teilnahme-, das Mitsprache- und das Mitberatungsrecht des GmbH-Gesellschafters sind demnach Ansprüche und damit relativer Natur.

2. Das Stimmrecht

Das Stimmrecht des GmbH-Gesellschafters ergibt sich aus § 47 Abs.2 GmbHG. Es ist die Berechtigung, bei der Beschlußfassung der Gesamtheit der Gesellschafter unmittelbar, durch Stimmabgabe, mitzuwirken. Es ist ein Anspruch gegen die GmbH. Es ist danach ein relatives Recht.

3. Das Informationsrecht, das Kontrollrecht und das Auskunftsrecht

Ob und inwieweit der GmbH-Gesellschafter das Recht hat, über den Geschäftsgang der Gesellschaft und über Vorgänge und Umstände, welche die Gesellschaft betreffen, Auskunft zu verlangen (Auskunftsrecht), sowie die Bücher und Bilanzen der Gesellschaft einzusehen und auch abzuschreiben (Kontrollrecht), ist im GmbHG nicht ausdrücklich geregelt.

a) Das Informationsrecht

Eine sachgemäße Ausübung des Stimmrechts (§ 47 Abs.2 GmbHG) setzt voraus, daß der Gesellschafter sich vor Beginn der Gesellschafterversammlung über die für seine Entscheidung maßgeblichen Umstände unterrichten kann. Nur wer diese Umstände kennt, kann in der Versammlung mit eigenen sachlichen Überlegungen mitarbeiten, zu einer selbständigen Stellungnahme gelangen und danach abstimmen. Das

im Gesetz vorgesehene Stimmrecht gewährt dem Gesellschafter deshalb ein Informationsrecht, d. h. das Recht, die für die Tagesordnung der Gesellschafterversammlung maßgeblichen Unterlagen so rechtzeitig einzusehen und über einschlägige Fragen so rechtzeitig Auskunft zu verlangen, daß er sich auf die Versammlung angemessen vorbereiten kann. Dieses Recht besteht nur dann nicht, wenn ganz überwiegende Interessen der GmbH entgegenstehen⁶⁶. Das Informationsrecht des GmbH-Gesellschafters ist ein Anspruch gegen die Gesellschaft und damit ein relatives Recht.

b) Das Kontroll- und das Auskunftsrecht

Die GmbH weist in ihrer rechtlichen Ausgestaltung stets auch erhebliche personale Züge auf. Das auf diesen personalen Zügen beruhende gesellschaftliche Treueverhältnis fordert nicht nur Rücksichten der Gesellschafter im Verhältnis zueinander und der GmbH gegenüber, es fordert Rücksichtnahme auch von der GmbH dem Gesellschafter gegenüber. Es fordert von der GmbH, daß sie neben den Interessen der Gesellschaft soweit wie möglich auch die Interessen der einzelnen Gesellschafter berücksichtigt. Das wirtschaftliche Interesse des Gesellschafters an der Kenntnis des Geschäftsganges des Unternehmens und der internen Vorgänge in der GmbH ist danach zumindest dann durch ein "Recht auf Vorlage und Einsicht der Bücher und Geschäftsbelege der Gesellschaft, sowie ein Recht auf Auskunfterteilung" geschützt, wenn besondere Umstände vorliegen, die derartige Kontrollbefugnisse als gerechtfertigt

⁶⁶) Vgl. dazu Heining, GmbH-Rdsch 1959, 85 ff (87); Scholz, GmbHG, § 45 Rdnr.2 a.E. und § 46 Rdnr.2; Wolany, S.157.

erscheinen lassen⁶⁷. Der GmbH-Gesellschafter hat ein Kontroll- und ein Auskunftsrecht jedenfalls dann, wenn für die Kontrolle und die Erteilung der Auskunft ein wichtiger Grund vorliegt⁶⁸. Das Kontroll- und das Auskunftsrecht des Gesellschafters sind Ansprüche, die sich gegen die GmbH richten; sie sind somit relativer Natur.

4. Das Anfechtungsrecht gegenüber Beschlüssen der Gesellschafterversammlung

Die Frage, welche Rechtsfolge es hat, wenn ein Beschluß der Gesellschafterversammlung mangelhaft ist, hat das GmbHG nicht beantwortet. Ohne eine Folge kann ein Mangel des Beschlusses jedoch nicht bleiben. Dies würde die Vorschriften des Rechts der Gesellschaften mbH zum großen Teil aushöhlen.

Für die Beschlüsse der Hauptversammlung der AG ist dieses Problem in den §§ 241 ff AktG geregelt.

Diese Regelung findet wegen der bei AG und GmbH bestehenden großen Ähnlichkeit der Sach- und Rechtslage bei der GmbH entsprechende Anwendung⁶⁹. Danach sind Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, wenn ihnen ein besonders schwerer Fehler anhaftet, nichtig; in den übrigen Fällen sind mangelhafte Beschlüsse anfechtbar. Anfechtungsberechtigt sind die Gesellschafter, in erster Linie diejenigen, die

67) BGHZ 14, 53 ff (56 f).

68) Heining, GmbH-Rdsch 1959, 85 ff (87); Scholz, GmbHG, § 45 Rdnr. 2 a.E.; KGZ 49, 141 ff (149); 65, 432 ff (435); BGHZ 14, 53 ff (56 f); noch weiter geht W. Schmidt in Hachenburg, Bd. 2, § 45 Anm. 56; er bejaht ein Auskunftsrecht auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes.

69) H.L., vgl. z.B. A. Hueck in Baumbach, GmbHG, Anm. 2 ff Anhang zu § 47; Scholz, GmbHG, § 45 Rdnr. 16 ff, für die §§ 197 ff AktG 1937.

in der Versammlung gegen den betreffenden Beschluß gestimmt haben; Anfechtungsgegner ist die GmbH. Die Anfechtung erfolgt durch Gestaltungsklage. Das Anfechtungsrecht ist eine Klagebefugnis, der materiell-rechtlich ein an die Gesellschafterstellung gebundenes, also unselbständiges Gestaltungsrecht zugrunde liegt⁷⁰.

5. Das Austrittsrecht bei Vorliegen eines wichtigen Grundes

Der GmbH-Gesellschafter hat das Recht, aus wichtigem Grunde aus der Gesellschaft auszutreten. Dieses ergibt sich zwar nicht aus dem GmbHG, es ergibt sich jedoch aus einer Rechtsanalogie zu einer Reihe von Vorschriften; nach denen Dauerschuldverhältnisse für die in ihnen geregelten Fälle aus wichtigem Grund gelöst werden können⁷¹. Der Austritt des Gesellschafters erfolgt durch einseitige Erklärung gegenüber der Gesellschaft. Das Austrittsrecht ist ein an die Gesellschafterstellung gebundenes, also unselbständiges Gestaltungsrecht.

6. Das Zustimmungserfordernis nach § 53 Abs.3 GmbHG

Ein besonderer Schutz des GmbH-Gesellschafters sieht § 53 Abs.3 GmbHG vor. Danach kann eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter be-

70) H.A., vgl. z.B. Lauterbach in Baumbach, ZPO, Grundzüge 20 vor § 253 (anders noch in der vorletzten, der 27.Aufl.); Jauernig in Lent, S. 100; Thomas-Putzo, Vorbem.II 3 vor § 253; Wieczorek, § 253 Anm.C I b; anderer Ansicht Blomeyer, S.190, der in der Gestaltungsklage in materiell-rechtlich einen gegen den Staat gerichteten "Rechtsschutzanspruch" verfolgt sieht.

71) Vgl. dazu oben S.18.

geschlossen werden. Die Zustimmung macht den Beschluß voll wirksam, die Ablehnung macht ihn zumindest relativ unwirksam⁷². Das Zustimmungsrecht ist danach ebenfalls ein unselbständiges Gestaltungsrecht.

7. Das Recht auf Gleichbehandlung

Jeder Gesellschafter hat ein Recht auf Gleichbehandlung⁷³. Das GmbHG hat dieses Recht zwar nicht ausdrücklich geregelt, es ergibt sich jedoch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, der ein jedes Rechtsverhältnis beherrscht. Diesem Grundsatz widerspräche es, wenn die GmbH die einzelnen Gesellschafter willkürlich teils so, teils so behandeln könnte. Das Recht auf Gleichbehandlung ist ein Anspruch gegen die GmbH. Es ist danach relativer Natur.

8. Der Treueanspruch der Gesellschafter untereinander

Die GmbH ist eine Mischform aus Kapital- und Personengesellschaft. Sie ist in vielen Punkten kapitalbezogen, in sehr vielen Punkten aber auch personenbezogen ausgestaltet. Die personalen Elemente der GmbH zeigen sich insbesondere in ihrer Verfassung und in der Rechtsstellung ihrer Gesellschafter⁷⁴. So ist die Gesamtheit der Gesellschafter in

72) Vgl. dazu z.B. Scholz, GmbHG, § 53 Rdnr.31; Wolany, S.163 f.

73) H.M. in Literatur und Rechtsprechung; z.B. A.Hueck in Baumbach, GmbHG, Übers.20 vor § 13; Feine, S.274; Schilling in Hachenburg, Bd.1, § 14 Anm.23; Scholz, GmbHG, § 14 Rdnr.12; RGZ 41, 97 ff (99); 80, 385 ff (389); 119, 220 ff (228); 170, 358 ff (378); BGHZ 16, 59 ff (70); 20, 363 ff (369).

74) Vgl. dazu im einzelnen unten S.55 ff.

der GmbH in aller Regel das wichtigste Organ, das in der Hauptsache auch die Geschäfte des Unternehmers leitet. So schulden GmbH-Gesellschafter nicht nur die eigene Stammeinlage, sondern haften darüber hinaus nach § 24 GmbHG auch für etwaige Ausfälle bei ihren Mitgesellschaftern. So kann im Gesellschaftsvertrag die Möglichkeit vereinbart sein, die Einforderung von Nachschüssen zu beschließen. Anders als bei der AG besteht bei der GmbH deshalb unter den Gesellschaftern ein enges persönliches und wirtschaftliches Verhältnis, das nur auf der Grundlage des Vertrauens gedeihen kann. Dieses enge, auf gegenseitiges Vertrauen gebaute Dauerschuldverhältnis der GmbH-Gesellschafter⁷⁵ begründet unter ihnen eine allgemeine Treuepflicht, die über das, was die §§ 226, 242, 826 BGB im allgemeinen fordern, weit hinausgeht⁷⁶. Jeder Gesellschafter hat deshalb gegen jeden seiner Mitgesellschafter einen Anspruch darauf, daß dieser sich ihm gegenüber im Rahmen der Erfordernisse der Gesellschaft rücksichtsvoll verhält. Dem Umfang nach ist dieser Anspruch von GmbH zu GmbH verschieden, je nachdem, wie stark die personalen Züge im Charakter der betreffenden GmbH ausgebildet sind. Auch dieses Mitverwaltungsrecht des GmbH-Gesellschafters ist, da es sich um einen Anspruch handelt, relativ.

75) Ob das GmbH-Gesellschaftsverhältnis auch ein Schuldverhältnis der Gesellschafter untereinander ist, aus dem gegenseitige Rechte und Pflichten erwachsen, ist umstritten. Wie hier H.M.Schmidt, GmbH-Rdsch 1960, 137 ff (137) mit weiteren Nachweisen.

76) Im Ergebnis ebenso die einhellige Ansicht in Literatur und Rechtsprechung; vgl. z.B. A. Hueck, Gesellschaftsrecht, S.236; mit ausführlichen Darstellungen H.M.Schmidt, GmbH-Rdsch 1960, 137 ff und Wolany, S.103 ff, insbes. 105 ff; ferner RGZ 146, 385 ff (395); BGHZ 9, 157 ff (163) und 14, 25 ff (38).

9. Der Anspruch auf Verbandssolidarität⁷⁷

Die persönliche und wirtschaftliche Verbundenheit der Gesellschafter einer GmbH begründet eine allgemeine Treuepflicht im Verhältnis jedes einzelnen Gesellschafters zur GmbH; sie begründet umgekehrt aber auch eine allgemeine Treuepflicht des Verbandes gegenüber dem einzelnen Gesellschafter⁷⁸: die GmbH ist zur Verbandssolidarität verpflichtet. Jeder Gesellschafter hat damit gegen die GmbH einen Anspruch darauf, daß diese ihre eigenen Interessen nicht ohne jede Rücksicht auf die Interessen eines oder mehrerer Gesellschafter verfolgt. Auch dieses Recht des GmbH-Gesellschafters ist danach ein relatives Recht.

10. Die Minderheitsrechte des Gesellschafters

Entgegen dem in der GmbH geltenden demokratischen Prinzip, nach dem Entscheidungen mit Stimmenmehrheit getroffen werden, hat das GmbHG auch qualifizierten Stimmenminderheiten bestimmte Entscheidungsrechte eingeräumt. Nach § 50 GmbHG können Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen zumindest 10 % des Stammkapitals bilden, wenn sie Zweck und Gründe nennen, verlangen, daß die Gesellschafterversammlung einberufen wird (a.a.O. Abs.1), sie können verlangen, daß Gegenstände zur Beschlufassung angekündigt werden (a.a.O. Abs.2) und sie können notfalls die Berufung oder die Ankündigung selbst bewirken (a.a.O. Abs.3). Nach § 61 GmbHG können Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zumindest 10 % des Stammkapitals bilden, bei

⁷⁷) Bezeichnung bei Wolany, S.168.

⁷⁸) So z.B. A.Hueck in Baumbach, GmbHG, Einf.1B vor § 34; Wolany, S.168 ff.

Vorliegen eines wichtigen Grundes auf Auflösung der Gesellschaft klagen. Weitere Minderheitsrechte enthalten § 66 Abs.2 GmbHG, mit dem Recht, die gerichtliche Bestellung von Liquidatoren zu beantragen, und § 142 Abs.2 und 4 AktG, der im Recht der Gesellschaften mbH entsprechend angewendet werden kann⁷⁹, mit dem Recht, die gerichtliche Bestellung von Sonderprüfern zu beantragen.

Die Minderheitsrechte nach § 50 Abs.1, 2 und 3 GmbHG sind Ansprüche gegen die Gesellschaft; sie sind demnach relativer Natur. Das Minderheitsrecht nach § 61 GmbHG gibt den Gesellschaftern die Befugnis, eine Gestaltungsklage zu erheben, der materiell-rechtlich ein entsprechendes, an die Gesellschafterstellung gebundenes, also unselbstständiges Gestaltungsrecht zugrunde liegt⁸⁰. Die Minderheitsrechte des § 66 Abs.2 GmbHG und des analog anwendbaren § 142 Abs.2 und 4 AktG enthalten verfahrensrechtliche Antragsrechte, mit dem Ziel, gerichtliche Eingriffe in das Gesellschaftsverhältnis herbeizuführen, denen materiell-rechtlich ebenfalls entsprechende unselbstständige Gestaltungsrechte der antragsberechtigten Gesellschafter zugrunde liegen.

11. Die Verwaltungsrechte, die der Gesellschaftsvertrag bieten kann

Das GmbHG läßt der Vertragsgestaltung weiten Raum. Über die oben behandelten Mitverwaltungsrechte hinaus kann der Gesellschaftsvertrag den Gesellschaftern weitere Verwaltungsrechte geben. In Frage kommen z.B. ein erweitertes Zustimmungserfordernis

79) So w. Schmidt in Hachenburg, Bd.2, § 45 Anm.55a, jedoch noch für § 118 Abs.2 und 3 AktG 1937.

80) Vgl. dazu S.30 Anm.70.

zu besonders wichtigen Entscheidungen, das Recht zur Geschäftsführung (§ 6 Abs.3 GmbHG), das Recht auf Sitz und Stimme im Aufsichtsrat, eine besondere Kontrollbefugnis, ein Vorschlags- und ein Entsendungsrecht für bestimmte Gremien⁸¹. Möglich sind auch erweiterte Minderheitsrechte⁸². Die Mitverwaltungsrechte, die der Gesellschaftsvertrag bieten kann, sind kaum vollständig aufzählbar. Für sie alle gilt jedoch, daß sie nur entweder Ansprüche gegen die Gesellschaft, also relative Rechte, oder aber an die Gesellschafterstellung gebundene, also unselbständige Gestaltungsrechte sein können. Nur solche, die GmbH und die Gesellschafter bindende oder das Gesellschaftsverhältnis regelnde Rechte kann der Gesellschaftsvertrag schaffen. Denn nur diese Parteien sind an ihn gebunden.

12. Zusammenfassung

Danach sind die mitgliedschaftlichen Verwaltungsrechte des GmbH-Gesellschafters ausschließlich relative Rechte oder unselbständige Gestaltungsrechte.

81) Dazu vgl. z.B. Wolany, S.156.

82) Z.B. A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 45 Anm.2E; Scholz, GmbHG, § 14 Rdnr.16 a.E..

- c) Der Geschäftsanteil ist ein relatives
Recht i.S. der §§ 413, 399, 2.Alt. BGB

Die Prüfung der Eigenart der mit dem GmbH-Geschäftsanteil verbundenen mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten des Gesellschafters hat ergeben, daß sie sämtlich relativer Natur sind. Dies gilt für die Vermögensrechte der Gesellschafter⁸³, weil diese ohne Ausnahme Ansprüche sind. Für die Mitverwaltungsrechte der Gesellschafter gilt es, weil diese entweder gleichfalls Ansprüche darstellen⁸⁴ oder weil sie an die Gesellschafterstellung gebundene, also unselbständige Gestaltungsrechte sind, die das Gesellschaftsverhältnis betreffen, und deshalb nur gegenüber der GmbH, also ebenfalls relativ wirken⁸⁵. Die mitgliedschaftlichen Pflichten der Gesellschafter obliegen diesen stets gegenüber bestimmten Personen, der Gesellschaft oder Mitgesellschaftern, und sind damit ebenfalls relativer Art. Es kann danach nicht zweifelhaft sein, daß der GmbH-Geschäftsanteil, der nach § 15 Abs.1 GmbHG vorüberlich ist und damit im Sinne des § 413 BGB wie ein Recht behandelt wird⁸⁶, im Sinne der §§ 413, 399, 2.Alt. BGB auch ein relatives Recht ist.

83) Vgl. dazu oben S.17 ff.

84) So die S.26 ff unter 1., 2., 3., 7., 8., 9., sowie einige der unter 10. und 11. genannten Rechte.

85) So die oben S.29 ff unter 4., 5., 6., sowie einige der unter 10. und 11. genannten Rechte.

86) Vgl. oben S.13 ff.

III) Die Bedeutung der §§ 413, 399, 2.Alt. BGB
für GmbH-Geschäftsanteile

Die Regelung der §§ 413, 399, 2.Alt. BGB, die den Ausschluß der Abtretbarkeit von relativen Rechten durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner zuläßt, gilt danach, wenn das Gesetz ein anderes nicht vorschreibt, auch für GmbH-Geschäftsanteile. Sie gestattet es, die Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen durch den Gesellschaftsvertrag auszuschließen. Die Vereinbarung des Ausschlusses der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen im Gesellschaftsvertrag entspricht der von den §§ 413, 399, 2.Alt. BGB geforderten Vereinbarung des Rechtsinhabers "mit dem Schuldner", weil der Gesellschaftsvertrag stets sämtliche Parteien bindet, die am Geschäftsanteil als Gläubiger oder Schuldner beteiligt sind.

Die Regelung der §§ 413, 399, 2.Alt. BGB gilt jedoch ausdrücklich nur, "soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt" (§ 413, 2.Halbs. BGB). Es gibt zwar keine gesetzliche Vorschrift, die den Ausschluß der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen mit ausdrücklichen Worten verbietet; § 15 Abs.1 GmbHG, der die Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile vorsieht, könnte jedoch zwingender Natur sein.

D) Die Bedeutung des § 15 Abs.1 GmbHG für den Ausschluß der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen

§ 15 Abs.1 GmbHG bestimmt, daß die Geschäftsanteile der GmbH veräußerlich sind. Diese Regelung würde der Zulässigkeit eines Ausschlusses der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen entgegenstehen, wenn sie zwingender Natur wäre. Ob dies der Fall ist, ergibt die Auslegung dieser Vorschrift.

Wie bei jeder Auslegung ist im Anschluß an die Deutung des Wortsinnes, die hier nicht weiterführt, zunächst der Wille des historischen Gesetzgebers zu erforschen. Falls seit der Entstehung des Gesetzes Veränderungen in den Rechtsauffassungen oder in den Lebensverhältnissen eingetreten sind, ist jedoch weiterhin zu prüfen, welche Regelung der Gesetzgeber getroffen hätte, wenn er diese Veränderungen bedacht hätte; in diesen Fällen gilt der objektivierte Wille des Gesetzgebers⁸⁷.

87) Die Frage, wie eine Gesetzesvorschrift auszulegen sei, wird unterschiedlich beantwortet. Nach der subjektiven Theorie soll es allein auf den Willen des historischen Gesetzgebers ankommen. Nach der objektiven Theorie in ihrer extremsten Form soll der Wille des Gesetzgebers ohne Bedeutung sein und stets der objektive Sinn der Gesetzesvorschrift gelten. Vgl. dazu die insoweit zutreffende eingehende Darstellung bei Bineccerus-Nipperdey, 1.halbb., S.324 ff.

H.E. hat jede dieser extremen Auffassungen teilweise ihre Berechtigung. Jede gesetzestreue Auslegung wird zunächst den Willen des historischen Gesetzgebers erforschen müssen; insoweit ist die subjektive Theorie berechtigt. Haben sich seit dem Erlass des Gesetzes die Rechtsauffassungen oder die Lebensverhältnisse verändert und hat der Gesetzgeber dies nicht vorbedacht, so ist das Gesetz deshalb jedoch noch nicht lückenhaft, wie die subjektive Theorie annehmen muß. Da alles Recht einer möglichst

I) Auslegung des § 15 Abs.1 GmbHG nach dem Willen des historischen Gesetzgebers

Aus den Begründungen der beiden Entwürfe zum GmbHG ergibt sich, daß der Gesetzgeber der großen wirtschaftlichen Bedeutung der Mitgliederbeteiligung Rechnung tragen wollte und daß er sie deshalb als veräußerliche Rechtsstellung ausgestaltet hat⁸⁸; der Gesellschafter sollte in der Lage sein, über sein in der GmbH angelegtes Kapital zu verfügen. Zu der Frage, ob die Gesellschafter einer GmbH sich hierin sollten selbst beschränken und die Veräußerlichkeit von Geschäftsanteilen durch Gesellschaftsvertrag sollten ausschließen können, nehmen die Begründungen zu dem GmbHG nicht ausdrücklich Stellung. Man war damals jedoch der Auffassung, daß dem GmbH-Gesellschafter wegen der Eigenart der GmbH als Kapitalgesellschaft ein Kündigungsrecht nicht zustehe⁸⁸, so daß er bei Unabtretbarkeit seines Geschäftsanteils dauernd an die Gesellschaft gebunden wäre, auch wenn wichtige Gründe bestünden, die eine Lösung des Gesellschaftsverhältnisses erforderten. Man wird deshalb davon ausgehen

gerechten Regelung der Lebensverhältnisse dienen will, darf man davon ausgehen, daß der Gesetzgeber eine derartige Veränderung berücksichtigende Auslegung seines Gesetzes wünscht, daß in diesen Fällen also der objektivierte Wille des Gesetzgebers (oder des Gesetzes) gilt; nur in diesem Sinne ist die objektive Theorie zutreffend.

Die im Text vertretene Auffassung verbindet die zutreffenden Überlegungen dieser beiden extremen Theorien. Sie ist heute die h. M. in Literatur und Rechtsprechung; vgl. z.B. Bartholomeyczik, S.42 ff, insbes. S.46; Lange, S.60, 66; Larenz, Methodenlehre, S.233 ff, insbes. S. 257 ff; neuestens Obermeyer, NJW 1966, 1885 ff, insbes. 1888; Westermann/Lepsius, NJW 1966, 430 ff (431 ff); BGHZ 23, 377 ff (390); BVerfGE 1, 299 ff (312).

88) Vgl. Entwurf I, S.36; Entwurf II, S.30.

müssen, daß der historische Gesetzgeber den Geschäftsanteil nicht nur grundsätzlich abtretbar ausgestalten wollte, sondern daß er darüber hinaus einen Ausschluß seiner Abtretbarkeit durch Parteivereinbarung für unzulässig gehalten hat, daß er § 15 Abs.1 GmbHG also als zwingendes Recht angesehen hat.

Dieser Wille des historischen Gesetzgebers ist jedoch für die Auslegung des § 15 Abs.1 GmbHG nicht mehr maßgeblich, weil sein Ausgangspunkt - die Auffassung, daß der GmbH-Gesellschafter auch bei wichtigem Grund kein Kündigungsrecht habe - nicht mehr zutrifft. Es ist in Rechtslehre und Rechtsprechung schon seit geraumer Zeit anerkannt, daß Dauerschuldverhältnisse bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gekündigt werden können und daß dies auch für die Beteiligung eines Gesellschafters an einer GmbH gilt.

Die Frage, ob § 15 Abs.1 GmbHG die Abtretbarkeit des Geschäftsanteils lediglich gestattet, oder ob er es auch verbietet, die Abtretbarkeit vertraglich auszuschließen, ob er also zwingendes Recht setzt, kann deshalb - entgegen der Auffassung von Crecelius⁸⁹, Crüger⁹⁰ und Vogel⁹¹ - nicht nach dem Willen des historischen Gesetzgebers beantwortet werden. Es muß vielmehr geprüft werden, welche Regelung der Gesetzgeber getroffen hätte, wenn er die Änderung der Rechtsprechung zur Kündbarkeit von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund gekannt hätte.

89) In Crueger-Creclius, § 15 Anm.1, S.413.

90) In Parisius, § 15 Anm.1 und 7.

91) § 15 Anm.2.

II) Auslegung des § 15 Abs.1 GmbHG nach dem objektivierten Willen des Gesetzgebers

Wäre der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß der GmbH-Gesellschafter das Gesellschaftsverhältnis beim Vorliegen eines wichtigen Grundes kündigen kann, daß die Wirksamkeit einer Vereinbarung der Unabtretbarkeit eines Geschäftsanteiles den Gesellschafter also nicht ewig bindet, so hätte er die Frage, ob eine solche Vereinbarung wirksam getroffen werden kann, aus der Eigenart der GmbH als Gesellschaftsform beantwortet. Es ist deshalb erforderlich, über die Eigenart der GmbH Klarheit zu gewinnen.

Hierfür genügt es jedoch nicht, sich auf das "Wesen" der GmbH und damit lediglich auf einen vieldeutigen und für sich allein betrachtet inhaltslosen Begriff⁹² zu berufen, wie Brodmann⁹³, Feine⁹⁴ und Groschuff⁹⁵ es tun. Es ist vielmehr erforderlich zu untersuchen, ob die gesetzliche Regelung der GmbH, einer Gesellschaftsform, die eine Mischform zwischen Kapital- und Personengesellschaft darstellt, dem Kapitalinteresse der Beteiligten den Vorrang einräumt, das eine ausnahmslose Abtretbarkeit der Geschäftsanteile verlangt, oder ob sie dem Personeninteresse der Beteiligten so weitgehend Rechnung trägt, daß es gerechtfertigt ist,

92) Vgl. Hierzu die eingehenden Ausführungen in Scheuerles Aufsatz "Vom Wesen des Wesens" (AcP 163, 429 ff). Scheuerle führt dort aus, daß der Wesensbegriff in der Rechtswissenschaft kein terminus technicus sei, daß er vielmehr völlig uneinheitlich gebraucht werde und daß er deshalb nicht geeignet sei, eine sachliche Begründung von Rechtsauffassungen zu fördern.

93) § 15 Anm.5a.

94) S.370.

95) § 15 Anm.8.

einen vertraglichen Ausschluß der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen als rechtswirksam anzusehen. Ein Vergleich der gesetzlichen Regelung der GmbH mit den gesetzlichen Regelungen der AG und der OHG wird diese Untersuchung erleichtern.

- 1) Vergleich der gesetzlichen Regelung der GmbH mit den Regelungen der AG und der OHG

Es empfiehlt sich, zunächst die kapitalbezogene Ausgestaltung der AG (a) und die personenbezogene Ausgestaltung der OHG (b) und erst danach die Ausgestaltung der GmbH (c) zu erörtern.

- a) Die kapitalbezogene Ausgestaltung der AG

Die AG ist eine reine Kapitalgesellschaft. Das entscheidende Merkmal der reinen Kapitalgesellschaft im Unterschied zur reinen Personengesellschaft ist, daß bei ihrer Ausgestaltung von den bei jeder Einzelfrage zur Verfügung stehenden Gestaltungsmöglichkeiten jeweils diejenige den Vorrang erhalten hat, die der Aufbringung einer möglichst großen Kapitalgrundlage dient. Der Gesellschafter der Kapitalgesellschaft ist deshalb allein wegen seiner Kapitalbeteiligung von Bedeutung. Auf die Persönlichkeit des einzelnen Gesellschafters kommt es nicht an.

- aa) Die Grundregelung der AG

Die AG kann zu jedem erlaubten Zweck gegründet werden; im übrigen sind die Möglichkeiten, die Gesellschaft durch die Satzung nach eigenen Vorstellungen individuell auszugestalten, sehr begrenzt. Die Gründung der AG unterliegt strengen Gründungs-

vorschriften, ihr Geschäftsgang ist vielfachen Kontrollmöglichkeiten unterworfen. Die AG muß ein Grundkapital von 100.000,-- DM haben (§ 7 AktG); es ist in der Regel sehr viel größer. Das Grundkapital ist in Aktien zerlegt, deren Mindestnennbetrag heute nur noch 50,-- DM beträgt (§§ 1 Abs.2, 8 Abs.1 Satz 1 AktG). Die AG ist eine juristische Person (§ 1 Abs.1 Satz 1 AktG). Für ihre Verbindlichkeiten haftet den Gläubigern nur sie mit dem Gesellschaftsvermögen (§ 1 Abs.1 Satz 2 AktG). Die Aktionäre haften nicht persönlich; sie werden von der Haftung der Gesellschaft lediglich mittelbar betroffen, denn sie mindert den Wert ihrer Mitgliederbeteiligungen.

Die Eigenart der AG als eine Kapitalgesellschaft zeigt sich vornehmlich in dem für diese Gesellschaftsform vorgeschriebenen Mindestgrundkapital von 100.000,-- DM. Damit fordert das Gesetz eine Summe, die in aller Regel nicht von einer oder auch einigen Personen, sondern mit Gewißheit nur von einer Vielzahl von Personen aus der breiten Öffentlichkeit aufgebracht werden kann. Die AG bietet deshalb die Möglichkeit, sich selbst mit geringen Beträgen an der Gesellschaft zu beteiligen. Das Risiko der Beteiligung an einer AG ist - wenn keine Nebenleistungen vereinbart sind - darauf begrenzt, das investierte Kapital zu verlieren. Dieses Risiko ist, was die äußerste Höhe des möglichen Verlustes betrifft, leicht überschaubar. Diese Regelung, sowie die strenge gesetzliche Reglementierung bei der Gründung und dem Betrieb der AG, der Vorteil wertmäßiger Beteiligung am Unternehmen und die Aussicht auf Gewinn sind für große und kleine Geldgeber der Anreiz dazu, Geld in Aktien anzulegen. Die AG ermöglicht damit Interessierten

aus sämtlichen Schichten des Volkes, sich an einem gesellschaftlich betriebenen Großunternehmen zu beteiligen, und zwar ohne Ansehen der Person.

bb) Die Verfassung der AG

Die AG hat drei notwendige Organe: den Vorstand, den Aufsichtsrat und die Hauptversammlung. Deren Zuständigkeiten sind scharf gegeneinander abgegrenzt. Der Vorstand hat die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten (§ 76 Abs.1 AktG). Er führt die Geschäfte der Gesellschaft und vertritt sie (§§ 77, 78 AktG). Der Aufsichtsrat, der sich aus Vertretern der Aktionäre und der Arbeitnehmer zusammensetzt, bestellt den Vorstand (§ 84 Abs.1 AktG) und hat als Kontrollorgan dessen Geschäftsführung zu überwachen (§ 111 Abs.1 AktG). Maßnahmen der Geschäftsführung können ihm weder durch die Satzung noch durch die Hauptversammlung übertragen werden (§ 111 Abs.4 AktG). Die Hauptversammlung der Aktionäre besitzt keine umfassende Zuständigkeit. Sie beschließt nur in den im Gesetz und in der Satzung bestimmten Fällen (§ 119 Abs.1 AktG). Über Fragen der Geschäftsführung kann die Hauptversammlung nur entscheiden, wenn der Vorstand es verlangt (§ 119 Abs.2 AktG).

Die kapitalbezogene Eigenart der AG zeigt sich hier in der Bedeutung des einzelnen Aktionärs für die Organe der AG. Seine Bedeutung ist, wenn er nicht ganz entscheidende Stimmenanteile hält, äußerst gering. Denn der Aktionär ist regelmäßig nur in der Hauptversammlung vertreten. Dies liegt zum Teil daran, daß es unmöglich ist, bei der meist großen Zahl der Aktionäre einer AG alle oder auch nur einen großen Teil von ihnen in den Vorstand

oder den Aufsichtsrat zu entsenden. Es liegt in der Hauptsache aber daran, daß die AG von der Masse ihrer Aktionäre nicht die Fähigkeiten verlangen kann, die ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrates mitbringen muß.

cc) Die Rechtsstellung des Aktionärs

Der Aktionär hat als Mitglied der AG Rechte und Pflichten. Unter den Rechten stehen die Vermögensrechte, insbesondere die Ansprüche auf Gewinnbeteiligung und auf Beteiligung am Liquidationserlös (§§ 174 Abs.2 Nr.2, 271 Abs.1 AktG) ganz entschieden im Vordergrund. Sie sind der finanzielle Anreiz für die Beteiligung an einer AG.

Das wichtigste Mitverwaltungsrecht des Aktionärs ist sein Stimmrecht in der Hauptversammlung (§ 12 Abs.1 Satz 1 AktG). Es richtet sich nach den Nennbeträgen der Aktien (§ 134 AktG). Insbesondere in der Bedeutung des Stimmrechts zeigt sich die kapitalbezogene Eigenart der AG. Der Aktionär hat mit seinem Stimmrecht auf die Geschäftsführung grundsätzlich kaum einen Einfluß. Die Hauptversammlung kann über Fragen der Geschäftsführung nur entscheiden, wenn der Vorstand dies verlangt (§ 119 Abs.2 AktG). Eine persönliche Beteiligung an der Entscheidung der wichtigen Fragen der Geschäftsführung bleibt dem Aktionär deshalb in aller Regel versagt. Die Beschlüsse der Hauptversammlung werden, wenn das Gesetz oder die Satzung nichts anderes bestimmen, mit einfacher Mehrheit gefaßt (§ 133 Abs.1 AktG). Dies ist eine Regelung, die das Zustandekommen von Entscheidungen garantiert, die dafür jedoch die Möglichkeit in Kauf nimmt, daß unter Umständen der Wille von Gesellschaftern, die bei-

nahe die Hälfte der Stimmen halten, übergangen wird.

Die Satzung kann Vorzugsaktien ohne Stimmrecht schaffen, wenn die Aktien mit einer kumulativen Vorzugsdividende ausgestattet werden (§§ 139 ff AktG); die Satzung kann jedoch grundsätzlich keine Mehrstimmrechtsaktien schaffen (§ 12 Abs.2 AktG). Dieses Verbot verhindert eine nicht der Kapitalbeteiligung entsprechende besondere Berücksichtigung des Willens bestimmter Aktionäre.

Die Hauptversammlung der AG kann durch einen Beschluß, der grundsätzlich mit einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ des vertretenen Grundkapitals gefaßt werden muß, die Satzung ändern (§ 179 Abs.1 und 2 AktG). Sie kann also die Grundlage des Gesellschaftsverhältnisses gegen den Willen von Aktionären, die ein Viertel des vertretenen Grundkapitals halten, abändern; sie kann selbst bei einer so grundlegenden Frage ein Viertel der Stimmen majorisieren.

Der Aktionär hat grundsätzlich nur eine Pflicht. Sie besteht in der Erfüllung seiner Einlageverpflichtung (§ 54 Abs.1 AktG). Nur bei vinkulierten Namensaktien kann dem Aktionär in der Satzung zusätzlich eine Nebenleistungsverpflichtung für wiederkehrende, nicht in Geld bestehende Leistungen auferlegt werden (§ 55 AktG).

Das Verhältnis des Aktionärs zur AG und zu den Mitaktionären ist ein weiteres Merkmal für die kapitalbezogene Struktur der AG. Die Begegnungen der Aktionäre beschränken sich auf die wenigen Hauptversammlungen und bei der meist großen Zahl der Aktionäre können auch dies zu keinem engeren per-

sönlichen Kontakt führen. Hinzu kommt, daß viele Aktionäre die Hauptversammlungen niemals besuchen. Ähnliches gilt für das Verhältnis der Aktionäre zum Vorstand. Aktionäre und Vorstand haben kaum miteinander zu tun. Aus diesen Gründen und obwohl die Satzung der AG ein Vertrag ist, der unter den Beteiligten, der juristischen Person und den Aktionären, ein Dauerschuldverhältnis schafft, hat der Aktionär keine über die allgemeine Regelung der §§ 226, 242, 826 BGB hinausreichende Treuepflicht⁹⁶.

dd) Die Abtretbarkeit der Mitgliedschaft in einer AG

Die Mitgliedschaft in einer AG kann übertragen werden. Sie ist in aller Regel als Namens- oder Inhaberaktie verbrieft (§ 10 Abs.1 AktG) und damit durch Indossament (§ 68 Abs.1 AktG) bzw. einfach durch Übereignung der Urkunde (§ 929 Satz 1 BGB) leicht übertragbar. Sofern die Satzung nichts anderes bestimmt, ist die Aktie als Inhaberaktie auszustellen (§ 24 Abs.1 AktG). Wenn die Mitgliedschaft in einer AG nicht in einem Wertpapier verbrieft ist, kann sie nach den §§ 413, 398 BGB durch Abtretungsvertrag übertragen werden.

Die AG, die reine Kapitalgesellschaft, interessiert sich für ihre Aktionäre allein im Hinblick auf deren Kapitalbeteiligung. Die Aktionäre interessieren sich für die AG allein wegen des eigenen Kapitalinteresses. Die gesetzliche Ausgestaltung der AG trägt dieser Interessenlage in allen Fragen

96) Vgl. z.B. Godin-Wilhelmi, § 1 Anm.3; A.Hueck, Gesellschaftsrecht, S.178; W.Schmidt in Gadow-Heinichen, § 1 Anm.8b; Würdinger, Aktienrecht, S.45; BGHZ 18, 350 ff (365).

Rechnung. Die Eigenart der AG verlangt deshalb auch bei der Frage, ob und inwieweit die Aktionäre die Abtretbarkeit von Aktien beschränken und ob sie sie sogar gänzlich ausschließen können, eine Regelung, die der extrem kapitalbezogenen Eigenart der AG entspricht. Die äußerste Form einer kapitalbezogenen Ausgestaltung ist in dieser Frage eine Regelung, die vorsieht, daß die Abtretbarkeit der Mitgliedschaft weder ausgeschlossen noch beschränkt werden kann. Das AktG hat von dieser extremsten Form der kapitalbezogenen Ausgestaltung lediglich eine Ausnahme zugelassen. Nach § 68 Abs.2 AktG kann die Übertragung der Mitgliedschaft in einer AG, wenn sie in einer Namensaktie verbrieft ist, durch die Satzung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden werden. Andere, insbesondere weitergehende Beschränkungen und der Ausschluß der Abtretbarkeit von Aktien sind unzulässig⁹⁷.

b) Die personenbezogene Ausgestaltung
der OHG

Die OHG ist eine reine Personengesellschaft. Das wichtigste Merkmal der reinen Personengesellschaft im Unterschied zur reinen Kapitalgesellschaft ist, daß sie nicht auf einer großen Kapitalbasis, sondern auf den Persönlichkeiten ihrer Gesellschafter, also auf deren Kapital und persönlichem Kredit, vor allem aber auf deren Fähigkeiten und Geschäftserfahrungen aufbaut. Für die Personengesellschaft ist wichtig, wer ihre Gesellschafter sind.

97) Vgl. z.B. R.Fischer in Gadow-Heinichen, § 61 Anm.7 (zu § 61 AktG 1937); Godin-Wilhelmi, § 68 Anm.9; A. und G.Hueck in Baumbach, AktG, § 61 Anm.3B (zu § 61 AktG 1937).

aa) Die Grundregelung der OHG

Die OHG ist eine Gesellschaft, für die, soweit nicht die §§ 105 - 160 HGB etwas anderes vorschreiben, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesellschaft gelten (§ 105 Abs.2 HGB). Die OHG ist ein Zusammenschluß von Personen mit dem Ziel gemeinsam ein Handelsgewerbe zu betreiben. Die OHG ist keine juristische Person⁹⁸, obwohl sie dieser nach § 124 HGB in vielen Punkten gleichgestellt ist. Das Vermögen der OHG ist Gesamthandsvermögen ihrer Gesellschafter (§§ 105 Abs.2 HGB, 718 Abs.1 BGB). Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften die Gesellschafter persönlich und unbeschränkt (§§ 128, 105 Abs.1 HGB). Die Gesellschafter der OHG sind Vollkaufleute. Das Gesetz erwartet von ihnen, daß sie die erforderliche Geschäftsgewandtheit und Erfahrung besitzen, um ihre Interessen in weitestem Rahmen selbst wahrnehmen zu können. Deshalb dürfen die Gesellschafter der OHG ihre Beziehungen zueinander grundsätzlich nach freiem Belieben regeln; im Innenverhältnis der OHG herrscht volle Vertragsfreiheit; die §§ 110 - 122 HGB sind dispositiv (§ 109 HGB). Für die OHG ist kein Grundkapital vorgeschrieben.

Das Personeninteresse der OHG zeigt sich in der für diese Gesellschaftsform vorgesehenen engen personellen und materiellen Bindung der Gesellschafter untereinander, die sich vor allem aus der per-

98) Dies ist einhellige Ansicht in Literatur und Rechtsprechung; vgl. z.B. Duden in Baumbach, HGB, Einf.10 vor § 105; Geßler in Schlegelberger, § 105 Rdnr.28; A.Hueck, Gesellschaftsrecht, S.55; Weipert in RGRK-HGB, § 105 Anm.7; RGZ 114, 90 ff (93); 118, 295 ff (298); 165, 193 ff (203 a.E.); BGHZ 34, 293 ff (296).

sönlichen Haftung sämtlicher Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden ergibt und die nur dann gedeihen kann, wenn alle Gesellschafter Vertrauen zueinander haben können. Die wirtschaftliche Bedeutung der OHG liegt in der Vereinigung der Arbeitskraft, der Kapitalkraft und des persönlichen Kredits ihrer Gesellschafter. Für den einzelnen Gesellschafter bedeutet dies geteilte Arbeit, geteilte Verantwortung und geteiltes Risiko.

bb) Geschäftsführung und Vertretung
in der OHG

Zur Führung der Geschäfte der OHG sind, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, sämtliche Gesellschafter berechtigt und verpflichtet (§ 114 Abs.1 HGB). Wenn mehrere Gesellschafter die Geschäfte führen, ist grundsätzlich jeder von ihnen berechtigt, allein zu handeln (§ 115 Abs.1 HGB). Handlungen, die über das hinausgehen, was der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes mit sich bringt, bedürfen jedoch eines Beschlusses sämtlicher Gesellschafter, also auch derjenigen, die von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind (§ 116 Abs.2 HGB). Zur Vertretung der OHG ist, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, ebenfalls jeder Gesellschafter ermächtigt (§ 125 Abs.1 HGB). Die Vertretungsmacht ist grundsätzlich Einzelvertretungsmacht und unbeschränkbar. Sie erstreckt sich auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen (§ 126 Abs.1 HGB) und gilt für gewöhnliche und ungewöhnliche Geschäfte des Unternehmens.

Geschäftsführung und Vertretung in der OHG zeigen deren Natur als Personengesellschaft besonders deut-

lich. Beide Befugnisse liegen grundsätzlich in den Händen der Gesellschafter. Die OHG muß, wenn der Gesellschaftsvertrag insoweit keine abweichende Regelung getroffen hat, darauf achten, daß sämtliche Gesellschafter die Fähigkeiten und Erfahrungen mitbringen, die zu einer ordentlichen Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich sind.

cc) Die Rechtsstellung des OHG-Gesellschafters

Die wichtigsten Vermögensrechte des OHG-Gesellschafters sind die Gesamthandbeteiligung am Vermögen der OHG, sein Gewinnanspruch und der Kapitalanteil, der ihm im Falle der Liquidation als Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben (§ 155 Abs.1 HGB) und im Falle des Ausscheidens aus einer fortbestehenden OHG als "Abschichtungsanspruch" (§§ 105 Abs.2 HGB, 738 Abs.1 BGB) zusteht.

Die personenbezogene Eigenart der OHG zeigt sich insbesondere bei den Mitverwaltungsrechten des Gesellschafters. Sie zeigt sich zunächst darin, daß grundsätzlich jeder Gesellschafter zur Einzelgeschäftsführung berechtigt ist (§§ 114 Abs.1, 115 Abs.1 HGB), daß eine Handlung aber unterbleiben muß, wenn ein anderer geschäftsführender Gesellschafter widerspricht (§ 115 Abs.1, 2. Halbs. HGB). Diese sehr weitgehende - wenn auch dispositive - Regelung des Gesetzes ist nur tragbar, weil die Gesellschafter einer OHG in diesen Regelfällen stets nach der Person ausgewählt sind.

Die Ausgestaltung der OHG als eine Personengesellschaft zeigt sich auch beim Stimmrecht des OHG-Ge-

sellschafters. Beschlüsse sind grundsätzlich mit Zustimmung aller zur Mitwirkung bei der Beschlußfassung berufenen Gesellschafter, also einstimmig, zu fassen (§ 119 Abs.1 HGB). In vielen wichtigen Fällen sind die Beschlüsse - einstimmig - von sämtlichen Gesellschaftern, also auch den nicht geschäftsführenden Mitgliedern, zu fassen. Dies gilt z. B. für die Fälle der §§ 116 Abs.2, 131 Nr.2, 146 Abs.1 Satz 1 HGB; in den Fällen der §§ 113 Abs.2, 141 Abs.1 Satz 1 HGB entscheiden sämtliche von der Entscheidung nicht unmittelbar betroffenen Gesellschafter.

Für die Änderung des Gesellschaftsvertrages der OHG gelten die allgemeinen Regeln des Schuldrechts über die Abänderung von Verträgen. Der Gesellschaftsvertrag kann deshalb nur durch einen von sämtlichen Gesellschaftern geschlossenen Änderungsvertrag umgestaltet werden.

Ein Gesellschafter, in dessen Person ein wichtiger Grund vorliegt, kann durch Entscheidung des Gerichts aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden, wenn die übrigen Gesellschafter dies beantragen (§ 140 Abs.1 HGB). Der seiner Person nach untragbare Gesellschafter, der die Vertrauensbasis in der OHG gefährdet oder gar stört, soll aus dem Verband entfernt werden können. In der gesetzlichen Kündigungsmöglichkeit des OHG-Gesellschafters nach § 132 HGB zeigt sich umgekehrt eine Rücksichtnahme auf die Person des einzelnen Gesellschafters. Beide Möglichkeiten zeigen die besondere Bedeutung der Person des Gesellschafters für diese Gesellschaftsform.

Die Hauptpflicht des OHG-Gesellschafters liegt in

seiner persönlichen Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft (§ 128 HGB). Für ihn ist sie Hauptgrund, sich seine Partner nach der Person auszusuchen; für den Verband bedeutet die persönliche Haftung der Gesellschafter, daß sich sein wirtschaftlicher Kredit völlig nach dem wirtschaftlichen Kredit der Gesellschafter richtet.

Ein weiteres Merkmal der personenbezogenen Ausgestaltung der OHG ist das Verhältnis der Gesellschafter einer OHG zueinander. Dieses Verhältnis ist ein Dauerschuldverhältnis mit sehr engen persönlichen und wirtschaftlichen Bindungen. Diese enge Bindung erzeugt unter den Beteiligten ein Treueverhältnis, das erheblich über die Forderungen, welche die §§ 226, 242, 826 BGB im allgemeinen aufstellen, hinausgeht und jedem Gesellschafter eine allgemeine Treueverpflichtung auferlegt⁹⁹. Aus dieser allgemeinen Treuepflicht ergibt sich positiv die Pflicht, die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen, und negativ die Pflicht, alles zu unterlassen, was diese Interessen schädigen könnte. Das Wettbewerbsverbot nach § 112 HGB ist ein gesetzlich geregelter Fall dieser allgemeinen Treuepflicht. Eine gesetzlich nicht ausdrücklich geregelte Auswirkung der allgemeinen Treuepflicht besteht z. B. darin, daß sie das Widerspruchsrecht des geschäftsführenden Gesellschafters nach § 115 Abs.1 HGB begrenzt: der Widerspruch darf nur im Interesse der Gesellschaft eingelegt werden¹⁰⁰.

99) Vgl. z.B. Duden in Baumbach, HGB, § 109 Anm.5; Geßler in Schlegelberger, § 115 Anm.7 und § 119 Anm.3; A.Hueck, Gesellschaftsrecht, S.65, 67; RGZ 169, 153 ff (155 f); BGHZ 30, 195 ff (201); 34, 80 ff (83).

100) Vgl. z.B. Duden in Baumbach, HGB, § 115 Anm.10;

dd) Die Unabtretbarkeit der Mitgliedschaft

Die Gesellschafter der OHG sind wegen des engen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisses in der OHG, wegen der personenbezogenen Struktur dieser Gesellschaftsform, grundsätzlich nicht austauschbar. Die Mitgliedschaft in einer OHG ist deshalb, wenn der Gesellschaftsvertrag keine andere Regelung enthält, nicht übertragbar (§§ 105 Abs.2 HGB iVm 717 Satz 1, 719 Abs.1 BGB).

c) Die Ausgestaltung der GmbH

Die GmbH will die Vorteile der Kapitalgesellschaft und der Personengesellschaft in einer Gesellschaftsform verbinden.

aa) Die Grundregelung der GmbH

Die GmbH kann grundsätzlich für jeden gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden (§ 1 GmbHG)¹⁰¹. Auch darüber hinaus besteht bei ihr in weitem Umfange Vertragsautonomie. Im Gegensatz zur AG unterliegt sie leichteren Schutzvorschriften und geringerer Kontrolle (leichtere Gründungsprüfung, keine Veröffentlichung der Bilanzen). Sie muß ein Stammkapital von mindestens 20.000,-- DM bilden, auf

Geßler in Schlegelberger, § 115 Anm.7 f;
A.Hueck, Gesellschaftsrecht, S.65.

- 101) Der GmbH sind einzelne Geschäfte untersagt, für die sie nach ihrer gesetzlichen Ausgestaltung die erforderliche finanzielle Sicherheit nicht bietet. Der GmbH ist es z.B. untersagt, das Geschäft einer Hypotheken- oder einer Schiffspfandbriefbank zu betreiben (§ 2 Hypothekenbankgesetz, §§ 1, 2 Schiffsbankgesetz); im einzelnen vgl. dazu Scholz, GmbHG, § 1 Rdnr.10.

das die Gesellschafter mit Stammeinlagen beteiligt sind, deren Höhe mindestens 500,-- DM betragen muß (§ 5 Abs.1 GmbHG). Die GmbH ist wie die AG eine juristische Person, für deren Verbindlichkeiten den Gläubigern nur sie mit dem Gesellschaftsvermögen haftet (§ 13 Abs.1 und 2 GmbHG). Ihre Gesellschafter haften wie die Aktionäre nicht persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

Die Grundregelung der GmbH ähnelt damit derjenigen der AG. Die GmbH ist jedoch nicht der gleichen strengen Reglementierung unterworfen. Das Gesellschaftsverhältnis kann bei ihr in vieler Hinsicht nach freiem Belieben, auch in Richtung auf eine Personengesellschaft hin, ausgestaltet werden.

Die GmbH ist damit die Organisationsform für dasjenige Unternehmen, das auf keiner großen kapitalgrundlage aufbaut, sondern das seinen Vorteil in der Möglichkeit zu einer individuellen Vertragsgestaltung sucht, die es erlaubt, für die besonderen Wünsche und Interessen der einzelnen Gesellschafter stets die geeignete Einzelausgestaltung zu finden.

bb) Die Verfassung der GmbH

Die GmbH hat zumindest zwei notwendige Organe: einen oder mehrere Geschäftsführer und die Gesamtheit der Gesellschafter. Im Gegensatz zur AG besteht bei ihr keine zwingende Abgrenzung der Zuständigkeiten.

Die Geschäftsführer sind das Organ, das nach außen die Geschäfte führt und das die Gesellschaft vertritt (§ 35 GmbHG). Sie haben jedoch nicht wie der

Vorstand der AG die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten, sondern sind im Rahmen von Gesetz und Satzung den Weisungen der Gesellschafter unterworfen. Ihre Bestellung erfolgt durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Beschluß der Gesellschafter (§ 46 Nr.5 GmbHG).

Ein Aufsichtsrat ist für die GmbH im GmbHG nicht vorgeschrieben. Der Gesellschaftsvertrag kann einen Aufsichtsrat vorsehen und seine Aufgaben festlegen (§ 52 Abs.1 GmbHG). Hat jedoch eine GmbH mehr als 500 Arbeitnehmer, so muß sie nach den Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes (§ 77) einen Aufsichtsrat haben. Für die Zusammensetzung des Aufsichtsrates, seine Rechte und seine Pflichten, gilt in diesem Falle die Regelung des Akt-Gesetzes, jedoch mit Ausnahme derjenigen Regelungen, welche die Verteilung der Zuständigkeiten auf die verschiedenen Organe betreffen¹⁰². Die Bedeutung der Gesellschaftergesamtheit wird dadurch also nicht berührt. Der Aufsichtsrat der GmbH hat trotz der Anpassung an das Aktienrecht erheblich geringere Befugnisse als der Aufsichtsrat der AG.

Die Gesamtheit der Gesellschafter ist das oberste Organ der GmbH. Ihre Zuständigkeit erstreckt sich, soweit nicht das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmen, auf sämtliche Angelegenheiten (§ 45 GmbHG). Die Beschlüsse werden regelmäßig in einer Versammlung gefaßt; bei Einverständnis aller Gesellschafter ist schriftliche Abstimmung zulässig (§ 48 GmbHG).

102) Vgl. z.B. A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 52 Anm.2A; W.Schmidt in Hachenburg, Bd.2, § 52 Anhang I Anm.9 und Anm.31 mit weiteren Nachweisen; Scholz, GmbHG, § 52 Rdnr.17 und Rdnr.36 (unter e, S.574).

Während die Leitung der AG bei deren Vorstand liegt, auf den die Aktionäre kaum einen Einfluß haben, liegt die Leitung der GmbH in der Regel vorwiegend bei der Gesellschafterversammlung. Die GmbH ähnelt hierin stark der OHG. Die Verfassung der GmbH kann der Verfassung einer OHG jedoch noch weiter angenähert werden. Der Gesellschaftsvertrag kann z. B. einem oder allen Gesellschaftern (§ 6 Abs.3 GmbHG) die Geschäftsführung als gesellschaftliche Pflicht auferlegen (§ 3 Abs.2 GmbHG).

cc) Die Rechtsstellung des GmbH-Gesellschafters

An Vermögensrechten hat der GmbH-Gesellschafter vor allem die Ansprüche auf Beteiligung am Rein-
gewinn der Gesellschaft und auf Beteiligung am Liquidationserlös (§§ 29 Abs.1, 72 GmbHG). Sein wichtigstes Mitverwaltungsrecht ist das Stimmrecht (§ 47 Abs.1 GmbHG). Die Stimmkraft richtet sich grundsätzlich nach der Höhe der Stammeinlage (§ 47 Abs.2 GmbHG). Durch den Gesellschaftsvertrag können Geschäftsanteile ohne Stimmrecht und anders als bei der AG auch Anteile mit einem Mehrstimmrecht geschaffen werden (§ 45 GmbHG)¹⁰³. Das Stimmrecht ist für den GmbH-Gesellschafter, weil die Gesamtheit der Gesellschafter das oberste Organ der GmbH ist, von wesentlich größerer Bedeutung als für den Aktionär.

Die Beschlüsse der Gesellschafter der GmbH werden grundsätzlich mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt (§ 47 Abs.1 GmbHG). Eine An-

¹⁰³) Vgl. z.B. A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 47 Anm.2B; W.Schmidt in Hachenburg, Bd.2, § 47 Anm.7.

derung des Gesellschaftsvertrages bedarf - wie bei der AG - grundsätzlich eines Beschlusses, der mit 3/4-Mehrheit gefaßt worden ist; der Beschluß muß außerdem gerichtlich oder notariell beurkundet werden (§ 53 Abs.1 und 2 GmbHG).

Anders als der Aktionär kann der GmbH-Gesellschafter aus wichtigem Grunde aus der Gesellschaft austreten und er kann aus einem in seiner Person liegenden wichtigen Grunde aus der GmbH ausgeschlossen werden. Diese Regelung berücksichtigt in besonderer Weise die Person des einzelnen Gesellschafters; die GmbH neigt auch hierin zur OHG.

Die Hauptpflicht des GmbH-Gesellschafters besteht darin, seine Stammeinlageverpflichtung zu erfüllen. Kann eine Stammeinlage weder vom Zahlungspflichtigen eingezogen, noch durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden, so haben die übrigen Gesellschafter den Fehlbetrag nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile aufzubringen (§ 24 GmbHG). Die Haftung des Gesellschafters einer GmbH kann sich auf diese Weise über den Betrag seiner Einlageverpflichtung hinaus erhöhen. Auch bei einer Kapitalerhöhung besteht diese Gemeinhaftung. Der Gesellschafter einer GmbH trägt somit stets ein wesentlich höheres Haftungsrisiko als der Aktionär.

Der Gesellschaftsvertrag der GmbH kann bestimmen, daß die Gesellschafter über den Betrag der Stammeinlagen hinaus die Einforderung von weiteren Einzahlungen (Nachschüssen) beschließen können (§ 26 Abs.1 GmbHG). Diese Möglichkeit erlaubt es den Gesellschaftern einer GmbH die mitgliedschaftliche Haftung im Gesellschaftsvertrag so auszugestalten, daß sie nahe an die Haftung von OHG-Gesellschaftern heranreicht.

Das oberste Organ der GmbH, die Gesamtheit der Gesellschafter, entscheidet regelmäßig nicht nur über die grundlegenden Fragen der Gestaltung des Gesellschaftsverhältnisses, sondern kann in weitem Umfange auch in die laufende Geschäftsführung des Unternehmens eingreifen. Die Gesellschafter der GmbH bilden damit anders als Aktionäre eine enge persönliche Gemeinschaft. Daraus ergibt sich für jeden von ihnen eine allgemeine Treueverpflichtung, die erheblich über das hinausgeht, was die §§ 226, 242, 826 BGB im allgemeinen fordern¹⁰⁴, und die ihn dazu verpflichtet, die Interessen der GmbH wahrzunehmen, jede Schädigung zu unterlassen und sich im Rahmen des Gesellschaftsverhältnisses auch den Mitgesellschaftern gegenüber rücksichtsvoll zu verhalten.

dd) Die Abtretbarkeit der Mitgliedschaft in einer GmbH

Wie bei der AG ist auch bei der GmbH die Mitgliedschaft veräußerlich (§ 15 Abs.1 GmbHG). Die Mitgliedschaft in der GmbH, der Geschäftsanteil, kann jedoch nicht wertpapiermäßig verbriefelt werden. Anders als bei der AG steht der GmbH damit zur Aufbringung des erforderlichen Kapitals nicht der öffentliche Kapitalmarkt zur Verfügung. Die Übertragung des GmbH-Geschäftsanteils erfolgt durch einen in gerichtlicher oder notarieller Form abzuschließenden Abtretungsvertrag (§ 15 Abs.3 GmbHG). Der Gesellschaftsvertrag kann die Abtretung an weitere Voraussetzungen knüpfen (§ 15 Abs.5 GmbHG).

104) Dies ist h.A.; vgl. z.B. A.Hueck, Gesellschaftsrecht, S.236; Schilling in Hachenburg, Bd.1, Allg. Einl. 4; H.M.Schmidt, GmbH-Rdsch 1960, 137 ff; Wolany, S.103 ff; BGHZ 9, 157 ff (163); 14, 25 ff (38).

2) Die GmbH als Kapitalgesellschaft mit starkem personenbezogenem Einschlag

Die GmbH zeigt in ihrer gesetzlichen Grundregelung die typischen Merkmale einer Kapitalgesellschaft; diese sind jedoch weniger stark ausgeprägt, als bei der reinen Kapitalgesellschaft, der AG. In der gesetzlichen Regelung ihrer Verfassung und der Rechtsstellung ihrer Gesellschafter enthält sie neben kapitalbezogenen Elementen auch viele Merkmale der Personengesellschaft; diese sind jedoch weniger stark ausgebildet als bei der reinen Personengesellschaft, der OHG. Die GmbH ist damit eine Mischform, die nach ihrer gesetzlichen Ausgestaltung etwa in der Mitte zwischen Kapital- und Personengesellschaft steht. Das GmbHG gestattet es den Gesellschaftern jedoch in weitem Umfange im Gesellschaftsvertrage Vereinbarungen zu treffen, welche die Eigenart der Gesellschaft erheblich in der einen oder anderen Richtung verstärken. Die Gesellschaftsform der GmbH will danach zu den beiden extremen Gesellschaftsformen der AG und der OHG ein lückenloses Programm sämtlicher dazwischen liegender Organisationsmöglichkeiten anbieten¹⁰⁵⁾.

3) Die Bedeutung der Eigenart der GmbH für die Auslegung des § 15 Abs.1 GmbHG

Bei der reinen Kapitalgesellschaft, der AG, erschöpft sich das Interesse der Gesellschaft an den Mitgliedern und das Interesse der Mitglieder an der Gesellschaft in ihrem Kapitalinteresse. Die Mitgliederbeteiligung an der AG, die Aktie muß ausnahmslos stets abtretbar sein. Dies ergibt sich aus

105) Ähnlich Feine, S.1 ff, insbes. S.62 und Lehmann, S.288.

der Eigenart dieser Gesellschaftsform; es ist durch einen Umkehrschluß aus § 68 Abs.2 AktG zu entnehmen¹⁰⁶.

Bei der reinen Personengesellschaft, der OHG, steht das Interesse der Gesellschaft an der Person der einzelnen Gesellschafter, das Interesse an seinem Kapital und an seinem persönlichen Kredit, vor allem aber an seinen Geschäftserfahrungen und Fähigkeiten im Vordergrund. Die Mitgliedschaft in einer OHG ist deshalb grundsätzlich nicht übertragbar. Dies ergibt sich aus der Eigenart dieser Gesellschaftsform und ist darüber hinaus in den §§ 105 Abs.2 HGB iVm 717 Satz 1, 719 Abs.1 BGB ausgesprochen.

Die GmbH, die nach ihrer gesetzlichen Regelung etwa in der Mitte zwischen der reinen Kapitalgesellschaft und der reinen Personengesellschaft steht, will sowohl dem Kapitalinteresse der Gesellschafter, als auch dem Personeninteresse der Gesellschaft dienen. Der Geschäftsanteil der Gesellschafter muß deshalb zum Schutze des Kapitalinteresses der Gesellschafter abtretbar sein. Dies ergibt sich aus der Eigenart der GmbH und § 15 Abs.1 GmbHG sagt es darüber hinaus ausdrücklich. Die Abtretbarkeit der Geschäftsanteile muß jedoch zum Schutze des Personeninteresses der Gesellschaft ausgeschlossen werden können. Auch dies ergibt sich aus der Eigenart der GmbH. § 15 Abs.1 GmbHG, der die Geschäftsanteile als veräußerlich vorsieht, kann deshalb nicht als eine dem Ausschluß dieser Veräußerlichkeit entgegenstehende zwingende Gesetzesvorschrift angesehen werden.

106) Vgl. dazu oben S.48.

Die Gesellschafter einer GmbH haben danach auch bei der Frage der Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile die Möglichkeit, im Gesellschaftsvertrag entweder dem Kapitalinteresse oder dem Personeninteresse den Vorrang einzuräumen. Das Gesetz kann ihnen hierfür nur die Möglichkeit geben. Ob sie hiervon einen ihrer Interessenlage angemessenen Gebrauch machen, ist eine Entscheidung, die im Rahmen ihrer Willensfreiheit liegt und für die deshalb nicht der Gesetzgeber, sondern allein die Gesellschafter verantwortlich sind.

E) Die die Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen ausschließende Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag

I) Die Zulässigkeit

Die Untersuchung, ob die §§ 413, 399, 2.Alt. BGB, die bei relativen Rechten den Ausschluß der Abtretbarkeit durch eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner zulassen, auch für GmbH-Geschäftsanteile gelten, hatte ergeben, daß diese Vorschriften auch auf Geschäftsanteile angewendet werden können und daß sie den Ausschluß der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen zulassen, wenn dem keine speziellere Gesetzesregelung entgegensteht. Mit ausdrücklichen Worten ist der Ausschluß der Abtretbarkeit von GmbH-Geschäftsanteilen durch den Gesellschaftsvertrag in keiner gesetzlichen Vorschrift verboten. Und auch § 15 Abs.1 GmbHG, der die Veräußerlichkeit der Anteile vorsieht, steht - wie dargelegt - nicht entgegen.

Die Lösung der Frage, ob die Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden kann, ergibt sich demnach durch Auslegung aus dem Gesetz. Die Auffassung von A. Hueck¹⁰⁷, die Lösung ergebe sich aus einer Analogie zu § 38 Satz 1 BGB, nach dessen Inhalt die Mitgliedschaft in einem Verein nicht übertragen werden kann, ist danach unzutreffend, weil es an einer Gesetzeslücke fehlt.

Der Gesellschaftsvertrag, der die Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen gänzlich ausschließt, braucht den betroffenen Gesellschaftern nicht zugleich ein

107) In Baumbach, GmbHG, § 15 Anm.1A.

Recht zum Austritt aus der Gesellschaft einzuräumen. Die gegenteilige Auffassung von Hachenburg¹⁰⁸ ist ebenfalls unzutreffend. Das Bedenken Hachenburgs, der Gesellschafter, bei dessen Geschäftsanteil die Abtretbarkeit durch den Gesellschaftsvertrag gänzlich ausgeschlossen sei, werde damit unlösbar an die Gesellschaft gebunden, ist unbegründet. Denn jeder GmbH-Gesellschafter hat unabhängig davon, ob sein Geschäftsanteil veräußerlich ist oder nicht, stets analog den §§ 626, 723, 737, 749 Abs.2 BGB, 70, 89 a Abs.1, 117, 127, 133, 140 HGB, 124 a, 133 b GewO, 84 Abs.3 Satz 1 AktG, 61 GmbHG und 68 GenG das Recht, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes aus der GmbH auszutreten.

II) Die Wirksamkeitsvoraussetzungen

1) Eine Vereinbarung über die Unabtretbarkeit einzelner oder sämtlicher Geschäftsanteile einer GmbH kann bei Errichtung der Gesellschaft in den Gründungsvertrag aufgenommen werden. In diesem Falle bedarf sie, weil sie Teil des Vertrages ist, stets der Zustimmung sämtlicher Gründungsgesellschafter¹⁰⁹.

2) Eine Vereinbarung über die Unabtretbarkeit einzelner oder sämtlicher Geschäftsanteile einer GmbH kann auch nach der Errichtung der Gesellschaft in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden. Nach § 53 Abs.1 GmbHG bedarf es hierfür eines Beschlusses der Gesellschafter. § 53 Abs.2

108) Bd.1, § 15 Anm.2 (vgl. dazu oben S.3 Anm.22).

109) Vgl. z.B. Brodmann, § 53 Anm.1a; A.Hueck in Baumbach, GmbHG, Überbl.1A vor § 1; Schilling in Hachenburg, Bd.2, Einl. zu § 53; Scholz, GmbHG, § 53 Rdnr.1 a.E..

GmbHG verlangt, daß der Beschluß mit einer Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen gefaßt wird. Fraglich ist, ob auch für einen Änderungsbeschluß, durch den eine die Abtretbarkeit einzelner oder sämtlicher Geschäftsanteile ausschließende Vereinbarung in den Gesellschaftsvertrag eingefügt werden soll, eine solche Mehrheit genügt oder ob für ihn darüber hinaus die Zustimmung der betroffenen Gesellschafter erforderlich ist. Das GmbHG enthält hierüber keine ausdrückliche Regelung. Auch Rechtslehre und Rechtsprechung haben zu dieser Frage nicht Stellung genommen.

a) Soweit es sich nicht um den Ausschluß, sondern um die Beschränkung der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen handelt, besteht in Literatur und Rechtsprechung Einigkeit darüber, daß für eine solche Abänderung des Gesellschaftsvertrages zumindest gemäß § 53 Abs.2 GmbHG ein mit einer Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen gefaßter Beschluß der Gesellschafter erforderlich ist. Die Meinungen gehen jedoch darüber auseinander, ob bei einer solchen Änderung des Gesellschaftsvertrages zu dem Beschluß die Zustimmung der betroffenen Gesellschafter hinzukommen muß. Einige meinen, ein Beschluß, der mit einer Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen gefaßt worden sei, müsse auch dann genügen, wenn die betroffenen Gesellschafter nicht zugestimmt haben¹¹⁰, weil § 53 Abs.2 GmbHG eine solche Zustimmung nicht verlangt. Andere sind der Auffassung, daß die Zustimmung der betroffenen Ge-

110) In der Literatur haben sich A.Hueck (in Baumbach, GmbHG, in der vorletzten, der 11.Aufl., § 15 Anm.5A und § 53 Anm.3E), Schilling (in Hachenburg, Bd.1, § 15 Anm.50) und G.Schmidt (Betrieb 1955, 162 f (163)) für die Ansicht

sellschafter erforderlich sei¹¹¹. Zur Begründung führen sie aus, die freie Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile sei ein Sonderrecht der Gesellschafter, sie sei deshalb nach § 35 BGB, der hier entsprechend angewendet werden könne, unentziehbar, sie sei ein unentziehbares "Grundrecht" der Gesellschafter und die Beschränkung der Veräußerlichkeit von Geschäftsanteilen sei im Sinne des § 53 Abs.3 GmbHG eine Vermehrung der dem Gesellschafter obliegenden Leistungen.

b) Das AktG hat in seiner Neufassung vom 6. Sept. 1965 in § 180 Abs.2 zu dieser Frage Stellung genommen. Es bestimmt, daß ein Beschluß, der die Übertragung von Namensaktien an die Zustimmung der Gesellschaft bindet, zu seiner Wirksamkeit außer einer Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen die Zustimmung der betroffenen Gesellschafter benötigt. Damit hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß bei der AG die Abtretung der Mitgliederbeteiligung ohne Zustimmung des betroffenen Mitglieds nicht soll beschränkt werden können. Wegen

ausgesprochen, daß auch für einen solchen Gesellschafterbeschluß eine Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen genüge. In der Rechtsprechung haben das LG Kiel (MDR 1949, 697) und das LG Kassel (in einem Urt. v. 4.1.1962, Aktz. 8 O 134/61) diese Auffassung vertreten.

111) Für die Auffassung, daß darüber hinaus die Zustimmung derjenigen Gesellschafter erforderlich sei, denen die Möglichkeit beschränkt werden solle, ihre Geschäftsanteile abzutreten, haben sich in der Literatur z.B. Brodmann (§ 15 Anm.51 und § 53 Anm.4f), Feine (S.285), Möhring (GmbH-Rdsch 1963, 201 ff), Scholz (GmbHG, § 14 Rdnr.12 und § 53 Rdnr.26), Vogel (§ 53 Anm.6) und Wolany (S.80 f) ausgesprochen. In der Rechtsprechung hat diese Auffassung das Reichsgericht in drei Entscheidungen vertreten (RGZ 68, 210 ff (212), GmbH-Rspr.II, Nr.9 zu § 53 und Gruchot 60, 142 ff (144)).

der großen Ähnlichkeit der Sach- und Rechtslage bei AG und GmbH beansprucht dieser Rechtsgedanke auch für die Beschränkung der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen der GmbH Geltung¹¹². Er muß m. E. erst ~~recht~~ dann gelten, wenn die Abtretbarkeit des Geschäftsanteils eines GmbH-Gesellschafters nicht nur beschränkt, sondern gänzlich ausgeschlossen werden soll.

112) Ebenso A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 15 Anm. 5A unter Aufgabe seiner früheren gegenteiligen Auffassung. Vgl. dazu ferner Wiedemann in NJW 1964, 282 ff, der dort im Hinblick auf die geplante Regelung des § 180 Abs.2 AktG ebenfalls diese Auffassung vertritt.

2. Abschnitt

E i n z e l f r a g e n

- I) Die Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen kann allein durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden

Die Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen einer GmbH kann allein durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden. Eine andere Form des Ausschlusses gibt es daneben nicht.

Die §§ 413, 399, 2.Alt. BGB gestatten den Ausschluß der Abtretbarkeit von relativen Rechten durch eine Vereinbarung des Rechtsinhabers mit dem Schuldner. Für den Ausschluß der Abtretbarkeit eines GmbH-Geschäftsanteils, der aus einer Vielzahl gegenseitiger Rechte und Pflichten besteht, verlangen sie damit eine Vereinbarung, die sämtliche daran Beteiligten, **also** sämtliche Gesellschafter und die GmbH bindet. Mehr verlangen sie nicht. Danach würde auch eine Vereinbarung der Gesellschaft und sämtlicher Gesellschafter außerhalb des Gesellschaftsvertrages genügen. Eine solche Vereinbarung betrifft jedoch eine gesetzliche Regelung über die Mitgliedschaft in der GmbH, über deren Abtretbarkeit. Sie greift unmittelbar gestaltend in das Gesellschaftsverhältnis ein und kann deshalb wirksam nur im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden, weil dieser der ausschließliche Ort ist, an dem solche Regelungen wirksam getroffen werden können^{113, 114}.

113) Für alle Schilling in Hachenburg, Bd.1, § 3

Zu demselben Ergebnis ist der Gesetzgeber gelangt, als er die Beschränkung der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen geregelt hat (vgl. § 15 Abs.5 GmbHG)¹¹⁵.

Eine Vereinbarung über den Ausschluß der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen außerhalb des Gesellschaftsvertrages vermag dem Geschäftsanteil danach die Abtretbarkeit nicht zu nehmen. Eine solche Vereinbarung könnte lediglich die Befugnis des derzeitigen Rechtsinhabers betreffen, über den Geschäftsanteil zu verfügen. Der Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung steht jedoch § 137 Satz 1 BGB entgegen.

Anm.47, der dies ausdrücklich hervorhebt.
114) Vereinbarungen über das Gesellschaftsverhältnis, welche die Gesellschafter einer GmbH untereinander und mit der GmbH außerhalb des Gesellschaftsvertrages treffen, sind gleichwohl grundsätzlich nicht völlig wirkungslos. Diese Vereinbarungen können zwar keine mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten begründen und das Gesellschaftsverhältnis umgestalten, sie können die Beteiligten jedoch schuldrechtlich binden. Ausnahmen davon bestehen für die in § 3 GmbHG aufgeführten Vereinbarungen über das Gesellschaftsverhältnis; diese Vereinbarungen können wirksam stets nur im Gesellschaftsvertrag getroffen werden (Vgl. z.B. Brodmann, § 3 Anm.2; A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 3 Anm.1 A-C; Schilling in Hachenburg, Bd.1, § 3 Anm.47; Scholz, GmbHG, § 3 Rdnr. 1 ff.).

115) Vgl. z.B. A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 15 Anm.5A; Saenger in Liebmann, § 15 Anm.17; Schilling in Hachenburg, Bd.1, § 15 Anm.50; Scholz, GmbHG, § 15 Rdnr.41.

II) Die Abtretung eines nach dem Gesellschaftsvertrag unveräußerlichen Geschäftsanteils mit Zustimmung der GmbH und sämtlicher Gesellschafter

Kann ein Geschäftsanteil, dessen Abtretbarkeit nach den §§ 413, 399, 2. Alt. BGB durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen ist, stets nur dann wirksam übertragen werden, wenn zuvor der Gesellschaftsvertrag geändert und der Geschäftsanteil wieder als veräußerliches Recht ausgestaltet worden ist, oder genügt es, daß die GmbH und sämtliche Gesellschafter der Übertragung zustimmen? Im Gesetz ist diese Frage nicht ausdrücklich geregelt. Auch Literatur und Rechtsprechung enthalten zu ihr keine Stellungnahme.

1) Literatur und Rechtsprechung behandeln die Frage zwar nicht für den Fall, daß nach den §§ 413, 399, 2. Alt. BGB die Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen durch den Gesellschaftsvertrag der GmbH ausgeschlossen ist, sie behandeln sie jedoch für den Fall, daß nach § 399, 2. Alt. BGB die Abtretbarkeit von Forderungen durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner ausgeschlossen ist. Dabei ist unstreitig, daß Gläubiger und Schuldner die Unabtretbarkeit der Forderung durch einen actus contrarius aufheben können. Einige meinen, allein dann, wenn Gläubiger und Schuldner eine solche Vereinbarung getroffen hätten, könne die Forderung abgetreten werden¹¹⁶. Andere meinen, § 185 BGB könne hier entsprechend angewendet werden und ermögliche es, die gemäß § 399, 2. Alt. BGB unveräußerliche For-

116) So z.B. Larenz, Schuldrecht, 1. Bd., S. 346
Anm. 5 und R. Schmidt in Soergel-Siebert, Bd. 1,
§ 399 Rdnr. 7.

derung abzutreten, wenn der Schuldner zustimme¹¹⁷.

Der Meinungsstreit hat, wenn es um Forderungen geht, keine praktische Bedeutung. Die Vertreter beider Auffassungen kommen hier stets zu den gleichen sachlichen Ergebnissen. Denn wo die einen die "Zustimmung" des Schuldners analog § 185 BGB genügen lassen, können die anderen stets einen die Unabtretbarkeit der Forderung aufhebenden Vertrag konstruieren¹¹⁸. Der Unterschied, der darin liegt, daß der die Unabtretbarkeit aufhebende Vertrag lediglich ex nunc wirkt, während eine Genehmigung der Übertragung nach § 185 Abs.2 BGB zurückwirkt, verliert dadurch seine Bedeutung, daß im Falle einer Genehmigung § 184 Abs.2 BGB entsprechend angewendet werden kann¹¹⁹, nach dessen Inhalt zwischenzeitliche Verfügungen durch den Gläubiger¹²⁰ im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter, nicht unwirksam werden.

117) So die h.A., vgl. z.B. Danckelmann in Palandt, § 399 Anm.6; Enneccerus-Lehmann, S.314; Enneccerus-Nipperdey, 2.Halbb., S.892 Anm.24; Westermann in Erman, Bd.1, §§ 135, 136 Anm. 2a; RGZ 136, 395 ff (399); BGH, Betrieb 1954, 84; BGHZ 40, 156 ff (162).

118) Z.B.: Der Gläubiger hat die nach § 399, 2.Alt. BGB unabtretbare Forderung an X abgetreten, hat ihm von der Unabtretbarkeit berichtet und hat ihm gesagt, er möge bei dem Schuldner die Genehmigung erwirken. Der Schuldner genehmigt. Der die Unabtretbarkeit der Forderung aufhebende Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner könnte auf folgende Weise konstruiert werden. X überbringt an den Schuldner als Bote das Angebot des Gläubigers. Der Schuldner nimmt das Angebot dadurch an, daß er genehmigt. Der Gläubiger hat auf den Zugang der Annahmeerklärung verzichtet (§ 151 Satz 1 BGB).

119) So z.B. BGHZ 40, 156 ff (163).

120) Eine wirksame Verfügung könnte gem. § 405, 2.Alt. BGB zustandegekommen sein.

2) Der Unterschied der Auffassungen gewinnt jedoch dann Bedeutung, wenn es um die Übertragung eines nach dem Gesellschaftsvertrag unveräußerlichen GmbH-Geschäftsanteils geht. Denn die formlos erteilte "Zustimmung" der GmbH und sämtlicher Gesellschafter zur Übertragung des Geschäftsanteils läßt sich hier nicht auch in eine vertragliche Aufhebung der Unabtretbarkeit des Geschäftsanteils umdeuten. Die Aufhebung würde eine Änderung des Gesellschaftsvertrages verlangen; diese erfordert jedoch gemäß § 53 Abs.1 GmbHG einen Beschluß der Gesellschafter.

Ein GmbH-Gesellschafter kann seinen nach dem Gesellschaftsvertrag unveräußerlichen Geschäftsanteil danach mit "Zustimmung" der GmbH und sämtlicher Gesellschafter nur dann übertragen, wenn § 185 BGB auf diesen Fall entsprechend angewendet werden kann. § 185 BGB bestimmt, daß die Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam ist oder wird, wenn der Berechtigte ihr zustimmt. Der Gesetzgeber hat damit zum Ausdruck gebracht, daß der Berechtigte auf den Schutz, den ihm das Gesetz gegenüber Verfügungen Nichtberechtigter gewährt, soll verzichten können. Dieser Rechtsgedanke beansprucht auch dann Geltung, wenn ein GmbH-Gesellschafter über seinen nach dem Gesellschaftsvertrag unveräußerlichen Geschäftsanteil verfügt. Denn insoweit - im Hinblick auf die Übertragung des Geschäftsanteils - ist dieser Gesellschafter ebenfalls Nichtberechtigter.

Berechtigte im Sinne des § 185 BGB sind die Personen, zu deren Schutz der Ausschluß der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen gestattet ist. In erster Linie trifft dies auf die GmbH, die juristische Person, zu, denn sie ist der Schuldner der meisten

im GmbH-Geschäftsanteil enthaltenen mitgliedschaftlichen Rechte des Gesellschafters. Es trifft aber auch auf die Mitgesellschafter des Veräußernden zu. Denn auch sie sind im Rahmen ihrer Treuebindungen an dem zu veräußernden oder veräußerten Geschäftsanteil als Schuldner beteiligt. Die Möglichkeit, die Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen auszuschließen, will deshalb auch sie schützen.

Die Abtretbarkeit eines nach dem Gesellschaftsvertrag der GmbH unveräußerlichen Geschäftsanteils ist demnach gleichwohl möglich, wenn die GmbH und sämtliche übrigen Gesellschafter in die Abtretung einwilligen oder sie genehmigen.

III) Der Ausschluß der Abtretbarkeit eigener Geschäftsanteile der GmbH

Der Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die GmbH ist grundsätzlich zulässig (§ 33 GmbHG). Er kann für die Gesellschaft und die Gesellschafter von großem Interesse sein, weil er die Gesellschaft vor Überfremdung schützt oder weil er verhindern kann, daß sich die Mehrheitsverhältnisse in der Gesellschaft wesentlich verändern. Die Möglichkeit, im Gesellschaftsvertrag auch die Abtretbarkeit eigener Geschäftsanteile auszuschließen, würde den Schutz, den der Erwerb eigener Anteile zu bieten vermag, wesentlich verstärken. Die Veräußerung des Anteils wäre dann erst nach Änderung des Gesellschaftsvertrages oder doch nur mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter möglich. Eine Amortisation des Geschäftsanteils würde diesem Interesse nicht dienen, weil sie den Anteil untergehen läßt und weil der amortisierte Geschäftsanteil nur bei gleichzeitiger Kapitalerhöhung wieder geschaffen

werden kann¹²¹. Umstände, die dem Ausschluß der Abtretbarkeit eigener Geschäftsanteile der GmbH entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich. .

IV) Verpfändung und Pfändung unveräußerlicher Geschäftsanteile

GmbH-Geschäftsanteile, denen durch Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag die Veräußerlichkeit genommen ist, können nach § 1274 Abs.2 BGB auch nicht verpfändet werden. Einer Pfändung des Geschäftsanteils im Rahmen einer Zwangsvollstreckung steht dessen auf einer Vereinbarung nach § 399, 2.Alt. BGB beruhende Unabtretbarkeit nach der ausdrücklichen Regelung des § 851 Abs.2 ZPO nicht entgegen.

V) Abtretung, Verpfändung und Pfändung von Einzelrechten aus einem unveräußerlichen Geschäftsanteil

§ 15 Abs.1 GmbHG gestattet die Veräußerung von GmbH-Geschäftsanteilen. Die im Geschäftsanteil enthaltenen mitgliedschaftlichen Rechte des Gesellschafters sind ferner zumeist auch, gelöst von der Mitgliedschaft, nach § 398 BGB einzeln übertragbar. Der Erwerber eines Einzelrechts wird lediglich Inhaber dieses Rechts; Mitglied der Gesellschaft wird er nicht. Jedoch nicht alle mitgliedschaftlichen Rechte des GmbH-Gesellschafters können vom Geschäftsanteil und damit von der Stellung als Mitglied der GmbH gelöst und für sich allein übertragen werden.

121) Siehe z.B. A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 34 Anm.3B; Scholz, GmbHG, § 34 Rdnr.16; Vogel, § 34 Anm.3.

1) Die Mitverwaltungsrechte des GmbH-Gesellschafters sind nicht einzeln übertragbar, weil sie der Gesellschaft und den Gesellschaftern dienen sollen und weil sie in fremder Hand ihren Sinn verlieren würden. Es ist deshalb allgemein anerkannt¹²², daß z. B. das Kontrollrecht, das Anfechtungsrecht, der Anspruch auf Gleichbehandlung und das Austrittsrecht beim Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht von der Mitgliedschaft getrennt und einzeln übertragen werden können. Lediglich für das Stimmrecht des Gesellschafters wird vereinzelt die Auffassung vertreten, dieses Mitverwaltungsrecht des Gesellschafters könne doch von der Gesellschafterstellung gelöst und selbständig abgetreten werden¹²³.

2) Die mitgliedschaftlichen Vermögensrechte des GmbH-Gesellschafters, wie z. B. die Ansprüche auf Beteiligung am jährlichen Reingewinn der Gesellschaft, auf Vergütung für ^{Leben}Leistungen nach § 3 Abs.2 GmbHG oder für eine besondere Tätigkeit in der GmbH und auf Auszahlung der Liquidationsquote, können dagegen, wenn etwas Gegenteiliges nicht vereinbart ist, vom Geschäftsanteil gelöst und selbständig und formlos abgetreten werden¹²⁴. Sind die einzelnen Ansprüche noch nicht als konkrete Forderungen entstanden, so können die ent-

122) Für alle Scholz, GmbHG, § 15 Anm.71, S.221 f.

123) Die h. L. sieht auch das Stimmrecht als ein Recht an, das nicht von der Gesellschafterstellung gelöst werden kann; vgl. z.B. Feine, S.398; A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 15 Anm. 6A; Schilling in Hachenburg, Bd.1, § 15 Anhang II Anm.14; Scholz, GmbHG, § 15 Rdnr.71; Wiedemann, S.276. A.A., z.B. Vogel, § 47 Anm.2 und RGZ 157, 52 ff (55).

124) Dies ist einhellige Ansicht in Rechtslehre und Rechtsprechung; vgl. z.B. A.Hueck in Baumbach, GmbHG, Überbl.2A vor § 13; Scholz, GmbHG, § 15 Rdnr.5 ff; Wolany, S.207 (speziell für den Gewinnanspruch); RGZ 82, 167 ff (169).

sprechenden Anwartschaften nach den gleichen Regeln übertragen werden. Für den Anspruch auf Gewinnbeteiligung, der nach der herrschenden Lehre¹²⁵ erst mit dem Gewinnverteilungsbeschuß als konkreter Gläubigeranspruch auf die Quote am jährlichen Reingewinn entsteht (§ 46 Nr.1 GmbHG), bedeutet dies, daß die Anwartschaft auf diesen Anspruch schon vorher abgetreten werden kann, daß diese Anwartschaft jedoch nur dann, wenn ein entsprechender Gewinnverteilungsbeschuß zustandekommt, zu einem Anspruch gegen die GmbH erstarkt¹²⁶.

Soweit die gesonderte Abtretung von mitgliedschaftlichen Vermögensrechten des Gesellschafters nach § 398 BGB möglich ist, kann sie nach § 399, 2.Alt. BGB durch eine Vereinbarung zwischen dem betreffenden Gesellschafter und der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Wird eine solche Vereinbarung getroffen, so wird sie im Gesellschaftsvertrag enthalten sein, erforderlich ist dies jedoch nicht.

3) Fraglich ist, ob der Ausschluß der Abtretbarkeit eines Geschäftsanteils zugleich notwendig bedeutet, daß auch keines der mitgliedschaftlichen Vermögensrechte des Gesellschafters mehr, vom Geschäftsanteil gelöst, einzeln abgetreten werden kann. Der Ausschluß der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen soll verhindern, daß es zu Gesellschaftserwechseln kommt, weil bestimmte Gesellschafter für den Bestand der GmbH von besonderer Bedeutung sind oder weil verhindert werden soll, daß möglicherweise unliebsame neue Gesellschafter der

125) Vgl. dazu oben S.24 Anm.61.

126) H.A., vgl. z.B. A.Hueck in Baumbach, GmbHG, § 29 Anm.2B; Scholz, GmbHG, § 15 Rdnr.7.

Gesellschaft beitreten können. Die Persönlichkeiten sämtlicher vorhandener oder einzelner bestimmter Gesellschafter sollen der GmbH erhalten bleiben. Der Ausschluß der Abtretbarkeit eines Geschäftsanteils will damit, auf die mitgliedschaftlichen Rechte des Gesellschafters bezogen, verhindern, daß Mitgliedschaftsrechte, bei deren Ausübung die Persönlichkeit des Rechtsinhabers von Bedeutung ist, auf einen anderen übertragen werden können. Dieser Zweck des Ausschlusses der Abtretbarkeit von GmbH-Geschäftsanteilen verbietet es nicht, auch dann, wenn der Geschäftsanteil selbst unabtretbar ist, einzelne mitgliedschaftliche Vermögensrechte daraus zu lösen und selbständig abzutreten. Bei der Ausübung dieser Rechte kommt es in aller Regel nicht auf die Persönlichkeit des Rechtsinhabers an, denn dieser hat lediglich zu entscheiden, ob er das Recht geltend machen will oder nicht. Auch dann, wenn die Gesellschaft auf die Persönlichkeit ihrer Gesellschafter besonderen Wert legt und wenn deshalb die Abtretbarkeit der Geschäftsanteile ausgeschlossen ist, kann sie sogar daran interessiert sein, ihren Gesellschaftern insoweit Verfügungsfreiheit zu lassen¹²⁷.

Eine völlig andere Frage ist es, ob im Einzelfall eine Vereinbarung der Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag nicht nur die Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen ausschließt, sondern dem betreffenden Gesellschafter zugleich die Möglichkeit nimmt, seine mitgliedschaftlichen Vermögensrechte gelöst vom Geschäftsanteil einzeln abzutreten. Eine

127) Für die Gesellschaft des BGB, deren Mitgliedschaft grundsätzlich nicht übertragbar ist, trifft § 717 Satz 2 BGB eine entsprechende Regelung.

solche Vereinbarung ist möglich; im Zweifel ist der Gesellschaftsvertrag auszulegen.

4) Nur soweit die mitgliedschaftlichen Vermögensrechte des GmbH-Gesellschafters einzeln abtretbar sind, kann der Gesellschafter sie auch einzeln verpfänden (§§ 1273 Satz 1, 1274 Abs.2 BGB). Seine Gläubiger können diese Rechte im Rahmen einer Zwangsvollstreckung jedoch auch in den Fällen pfänden, in denen die Abtretbarkeit der Rechte durch eine Vereinbarung nach § 399, 2.Alt. BGB ausgeschlossen ist (§ 851 Abs.2 ZPO).

VI) Die Wiederherstellung der im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossenen Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen

Wenn die Gesellschafter einer GmbH die Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen durch Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen haben, ist eine Änderung des Gesellschaftsvertrages erforderlich, um diese Vereinbarung aufzuheben. Nach § 53 Abs.1 GmbHG ist dazu ein Beschluß der Gesellschafter erforderlich; nach § 53 Abs.2 GmbHG bedarf dieser Beschluß zu seiner Wirksamkeit, wenn der Gesellschaftsvertrag keine höheren Anforderungen stellt, einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der abgegebenen Stimmen. Die Gesellschafter, deren Geschäftsanteile unabtretbar sind, müssen nicht, wie bei der Vereinbarung des Ausschlusses der Abtretbarkeit ihrer Geschäftsanteile durch Änderung des Gesellschaftsvertrages, auch bei der Aufhebung einer solchen Vereinbarung zustimmen¹²⁸. Denn der Schutz,

128) Ebenso z.B. Schilling in Hachenburg, Bd.2, § 53 Anm.39; Scholz, GmbHG, § 53 Rdnr.32.

den das Zustimmungserfordernis gewährt, wenn die Gesellschafter durch Änderung des Gesellschaftsvertrages die Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen ausschließen wollen, ist hier nicht erforderlich.

Die Aufhebung der im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Unabtretbarkeit von Geschäftsanteilen berührt auch niemals ein Sonderrecht eines Mitgesellschafter, dessen Zustimmung analog § 35 BGB dann erforderlich wäre. Sonderrechte sind Vorrechte einzelner Gesellschafter¹²⁹. Diese können auch darin bestehen, daß eine Beschränkung, die allen übrigen Gesellschaftern auferlegt ist, einen bestimmten Gesellschafter nicht trifft. Für den Bevorrechtigten bedeutet dies jedoch lediglich, daß er nicht ohne seine Zustimmung schlechter gestellt werden kann, es bedeutet, daß ihm diese Beschränkung nicht gegen seinen Willen auch auferlegt werden kann; es bedeutet jedoch nicht, daß ohne seine Zustimmung nicht die anderen Gesellschafter genau so gut gestellt werden können, wie er bereits steht. Selbst wenn sämtliche Geschäftsanteile einer GmbH bis auf einen nach dem Gesellschaftsvertrag unveräußerlich sind, bedeutet dies danach für den Gesellschafter, dessen Anteil allein veräußerlich ist, nicht, daß nur mit seiner Zustimmung die Unabtretbarkeit der Geschäftsanteile der übrigen Gesellschafter aufgehoben werden könnte. Er verliert dadurch kein Sonderrecht. Er kann dann zwar gegen seinen Willen einen ihm nicht genehmen neuen Mit-

129) Dies ist heute einhellige Ansicht in Literatur und Rechtsprechung; vgl. z.B. Coing in Staudinger, I.Bd., § 35 Rdnr.5; Enneccerus-Nipperdey, 1.Halbb., S.675; Siebert in Soergel-Siebert, Bd.1, § 35 Rdnr.5 ff; Schilling in Hachenburg, Bd.1, § 14 Anm.18; Scholz, GmbHG, § 14 Rdnr.10 u. 13; LG Kiel, MDR 1949, 697 mit einer ausführlichen Darstellung der Entwicklung.

gesellschafter erhalten, dies kann jedoch jedem anderen Gesellschafter der GmbH ebenfalls geschehen. Diese Gefahr trifft sämtliche Gesellschafter der GmbH in der gleichen Weise. Ein Sonderrecht, hat ein Gesellschafter insoweit nur, wenn der Gesellschaftsvertrag die Übertragung der Geschäftsanteile seiner Mitgesellschafter von seiner Zustimmung abhängig gemacht hat.

3. Abschnitt

D a s E r g e b n i s

Die in § 15 Abs.1 GmbHG vorgesehene Veräußerlichkeit von Geschäftsanteilen kann im Gesellschaftsvertrag der GmbH ausgeschlossen werden. Dies kann bei Errichtung der Gesellschaft oder durch nachträgliche Änderung des Gesellschaftsvertrages, es kann für einzelne oder sämtliche Geschäftsanteile der GmbH geschehen. Die Veräußerlichkeit von GmbH-Geschäftsanteilen kann nur auf diese Weise ausgeschlossen werden. Der Ausschluß der Veräußerlichkeit eigener Geschäftsanteile der GmbH ist zulässig.

Die Abtretung eines nach dem Gesellschaftsvertrag der GmbH unveräußerlichen Geschäftsanteils ist - ohne Änderung des Gesellschaftsvertrages - gleichwohl möglich, wenn die GmbH und sämtliche Gesellschafter der Abtretung zustimmen. Unveräußerliche GmbH-Geschäftsanteile können nicht verpfändet, wohl aber gepfändet werden. Die Abtretung, Verpfändung und Pfändung von Einzelrechten aus einem unveräußerlichen Geschäftsanteil ist möglich, soweit sich die mitgliedschaftlichen Rechte aus dem Geschäftsanteil lösen lassen und die Vereinbarung über den Ausschluß der Abtretbarkeit des Geschäftsanteils nach dem Willen der Parteien nicht zugleich auch die Abtretbarkeit der Einzelrechte ausschließen sollte.

Die Wiederherstellung der im Gesellschaftsvertrag der GmbH ausgeschlossenen Veräußerlichkeit von Ge-

schäftsanteilen bedarf einer Änderung des Gesellschaftsvertrages. Der Änderungsbeschluß der Versammlung der Gesellschafter bedarf, wenn der Gesellschaftsvertrag keine höheren Anforderungen stellt, einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der abgegebenen Stimmen.

L e b e n s l a u f

Am 19. 9. 1940 wurde ich, Martin Günter O h r, als erster Sohn des Dr. jur. Günter Ohr und seiner Ehefrau Edith, geb. Gleiß, in Breslau geboren.

Ich besuchte in Rieden und Osnabrück die Volksschule und anschließend in Osnabrück, Frankenthal und Neustadt a.d. Weinstraße die Oberschule. Am 26. 3. 1960 legte ich am Naturwissenschaftlichen und Neusprachlichen Gymnasium in Neustadt a.d. Weinstraße die Reifeprüfung ab.

Anschließend habe ich in München, Heidelberg und Mainz acht Semester Jura studiert und im Jahre 1964 in Mainz das Referendarexamen bestanden.

Seit dem 1. 10. 1964 bin ich Gerichtsreferendar im Lande Rheinland-Pfalz.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 22. 12. 1967.

BAMBERGER FOTODRUCK · RUDOLF RODENBUSCH
8600 BAMBERG · Markusplatz 22 · Telefon: 0951/26794